



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA (UNICEUB)
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO (ICPD)
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

FABIANA LUIZA SILVA TAVARES

**DIREITO DE POSTULAR SEM ADVOGADO E PROCESSO JUDICIAL
ELETRÔNICO: MAIOR EFICÁCIA NO ACESSO À JUSTIÇA?**

PALMAS

2017

FABIANA LUIZA SILVA TAVARES

**DIREITO DE POSTULAR SEM ADVOGADO E PROCESSO JUDICIAL
ELETRÔNICO: MAIOR EFICÁCIA NO ACESSO À JUSTIÇA?**

Orientador: Gustavo Ferreira Ribeiro

PALMAS

2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DIREITO DE POSTULAR SEM ADVOGADO NO BRASIL.....	9
1.1 Legitimidade Ordinária.....	13
1.2 Legitimidade Extraordinária	15
1.3 O Direito de Postular sem Advogado na Justiça do Trabalho.....	16
1.3.1 Previsão legal.....	16
1.3.2 Limitações	25
1.4 O Direito de Postular sem Advogado nos JEC no Âmbito da Justiça Estadual.....	29
1.4.1 Juizados Especiais de Pequenas Causas: Lei Federal nº 7.244, de 7 de novembro de 1984	35
1.4.2 Juizado Especial Cível – Lei nº 9.099, de 1995	41
1.5 O Direito de Postular sem Advogado na Ação de Alimentos	50
1.6 O Direito de ação	53
1.6.1 O Direito de Ação Na Constituição Federal.....	55
1.6.2 O Direito de Ação No Estatuto da Advocacia.....	57
2. A CRIAÇÃO DO PROCESSO VIRTUAL NO BRASIL PELA LEI Nº 11.419, DE 2006: UMA ABORDAGEM SOBRE AS NOVAS TECNOLOGIAS.....	66
2.1 Benefícios do processo virtual.....	75
2.2 Empecilhos identificados na execução do Processo Virtual.....	78
2.3 A Articulação entre a Criação do Processo Virtual e o Acesso à Justiça	85
2.4 A Realidade Cultural enfrentada pela Implantação do Processo Virtual no Poder Judiciário.....	87
2.5 A Tecnologia e as Possíveis Atualizações e Desatualizações	93
3. O DIREITO DE POSTULAR NO PROCESSO ELETRÔNICO E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS ESCRITÓRIOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA ...	97
3.1 Postulação sem advogado prevista na Lei nº 11.419, de 2006	97

3.2 O Papel da Defensoria Pública e dos Escritórios-Modelo de Advocacia das Faculdades	102
3.3 Assistência Jurídica Gratuita e Justiça Gratuita	107
3.4 A Construção Histórica da Cidadania e a Importância do Papel do Advogado nesse Processo.....	110
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS.....	125
ANEXO	134
MENSAGEM DE VETO	134

RESUMO

Na Constituição Federal, a figura do advogado é definida como indispensável (artigo 133). Ao mesmo tempo, leis especiais permitem o exercício do direito de postular sem advogado visando maior acesso à justiça. Com esse mesmo fim, a Lei nº 11.419 de 2006 instituiu o processo judicial eletrônico. Desse modo, esta dissertação investiga se há eficácia, ou não, na combinação dos dois mecanismos para maior acesso à justiça. Com base na análise das respectivas leis e análise qualitativa do processo eletrônico, conclui-se sobre a baixa eficácia dos mecanismos. Paradoxalmente, o acesso à justiça depende cada vez mais da presença do advogado.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Postulação sem Advogado. Processo Judicial Eletrônico.

ABSTRACT

In the Federal Constitution, the figure of the lawyer is defined as indispensable (Article 133). At the same time, special laws allow the exercise of the right to apply without a lawyer for greater access to justice. To that end, Law No. 11,419 of 2006 instituted the electronic judicial process. Thus, this dissertation investigates whether or not the combination of the two mechanisms for greater access to justice is effective. Based on the analysis of the respective laws and qualitative analysis of the electronic process, we conclude about the low effectiveness of the mechanisms. Paradoxically, access to justice depends more and more on the presence of the lawyer

Keywords: Access to Justice. Postulation Without Attorney. Electronic Judicial Process.

INTRODUÇÃO

De acordo com a regra constitucional, o advogado é essencial à administração da Justiça, conforme preconizado no art. 133 da Carta Magna, e esse preceito é uma garantia para propiciar ao jurisdicionado a assistência técnica de um profissional da área de advocacia, de forma que o interessado tenha pleno acesso à justiça, na busca de seu direito ante o Poder Judiciário – órgão encarregado de realizar a prestação jurisdicional.

Porém, em situações específicas, a Lei permite que o exercício da prestação jurisdicional seja feito diretamente pelo próprio interessado; de modo especial, no que diz respeito: (I) às ações trabalhistas; (II) aos Juizados Especiais Cíveis; e (III) à ação de alimentos, destacando-se que essa permissiva tem previsão legal desde a Lei nº 5.478, de 1968, denominada Lei de Alimentos.

O direito de postular sem advogado vai ao encontro da efetivação do direito à igualdade, permitindo que todos tenham a possibilidade de um representante em juízo, pois geralmente a assistência técnica é dispensada em função do hipossuficiente: condições financeiras incompatíveis com as despesas relativas aos honorários advocatícios.

Se há previsão legal para a viabilização da prestação jurisdicional pelo próprio interessado, o Estado deve proporcionar todos os meios para que esse direito seja, de fato, concretizado, até mesmo no que diz respeito às novas tecnologias de acesso especializado.

Nesse contexto, tem-se o processo judicial eletrônico, Lei nº 11.419, de 2006, no sentido de amenizar as consequências geradas na obstaculização do direito de se promover diretamente o exercício da prestação jurisdicional, ou seja, sem a presença de advogado. Mas é importante dizer que as inovações tecnológicas não proporcionam facilidades para aqueles que buscam a satisfação do seu direito de forma direta, especialmente quando se consideram as diferenças sociais existentes no País, as quais, muitas vezes, são ocasionadas pela ausência de políticas públicas de acesso à justiça.

Se por um lado o processo judicial eletrônico proporciona avanço inquestionável para a realização da prestação jurisdicional, pela observância, em maior grau, dos princípios da celeridade, economia processual e da razoável duração

do processo, tem-se, por outro, a dificuldade do manuseio dessa ferramenta tecnológica por uma boa parte da população, com destaque para as pessoas que vão ao Poder Judiciário sem assistência de advogado.

Desse modo, a abordagem central desta pesquisa é investigar a efetividade, ou não, do acesso à justiça das pessoas que buscam diretamente a contemplação do seu direito após a implementação do processo judicial eletrônico.

Nessa perspectiva, ao se falar de acesso à justiça para todos, a evolução tecnológica precisa se portar como tal no sistema legal e ser um auxílio a mais, e não um obstáculo, para os usuários do Poder Judiciário, mesmo quando estes não possuírem domínio no manuseio das ferramentas tecnológicas implementadas, pois as ferramentas de acesso à Justiça precisam ser didáticas.

Se as novas tecnologias têm o escopo de transformar a sociedade com a facilitação da vida em diversos aspectos, não pode ser diferente no exercício do direito de se postular diretamente em juízo, sob pena, por exemplo, do enfraquecimento do princípio da igualdade entre os jurisdicionados.

Apesar de as diferenças sociais ocasionarem obstáculos para o uso das novas tecnologias processuais de forma igualitária, a resolução de tal questão não é uma ação simples, até porque a Lei, pelo seu próprio caráter abstrato, não poderia traçar parâmetros para que o processo judicial eletrônico fosse implementado de determinado modo para uma parcela da sociedade e de modo diferente para outra.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca também verificar se as novas tecnologias processuais representam obstáculos para o acesso à justiça aos jurisdicionados que podem por força de lei exercer pessoalmente o direito de postulação em juízo, mas não têm condições de manusear as ferramentas do processo judicial eletrônico.

O estudo em questão foi desenvolvido em três capítulos, todos construídos a partir do levantamento de obras doutrinárias e, em situações específicas, em decisões prolatadas nas cortes de justiça, notadamente no que tange ao direito de postular sem advogado.

O primeiro capítulo abordará três situações previstas legalmente no ordenamento jurídico pátrio comumente utilizado pelos jurisdicionados sem defesa técnica, quais sejam, i) na Justiça do Trabalho, com previsão legal no art. 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas; ii) no Juizado Especial Cível Estadual; iii) nas

causas de até vinte salários mínimos, conforme preconizado no artigo 9º da Lei em comento; e iv) no artigo 2º da Lei nº 5.478, de 1968, denominada Lei de Alimentos, com a ressalva de o credor de alimentos exercer o direito de postular sem advogado. Eleitos apenas três casos para melhor especialização da pesquisa e posterior análise ante a introdução do processo no meio virtual.

O segundo capítulo trata da prestação jurisdicional após a criação do processo virtual (Lei nº 11.419, de 2006), com ênfase nas alterações ocasionadas nas tramitações dos feitos judiciais, a partir da implementação das novas tecnologias processuais. Neste momento, a abordagem será para os detalhes e mecanismos elencados na Lei do Processo Virtual, como óbices ou facilidades para o jurisdicionado, a depender de quem os realiza; aspectos técnicos da lei, como a exigência de identificação prévia e digital do jurisdicionado; e a forma de acesso e acompanhamento do processo que segue em meio virtual.

O terceiro capítulo retomará o acesso à justiça diante das novas tecnologias do processo judicial, sob um olhar crítico aos obstáculos ocasionados quanto à garantia de se postular em juízo diretamente, isto é, sem a presença de advogado.

Serão referenciadas neste capítulo a importância do acesso à justiça com a implementação da Defensoria Pública em todo o País e a importância dos Núcleos de Prática Jurídica que prestam assistência naquelas cidades que possuem universidades de Direito. Situações estas que servirão para justificar diversas mudanças ocorridas e implementadas pelos Poderes Público e Privado, mas que se configuraram em novas nuances da assistência jurídica ao hipossuficiente.

Destarte, na consideração final, demonstra-se o resultado esperado com a construção deste estudo, qual seja, saber se o direito de postular em juízo, e a realidade do processo virtual, trazidas pela Lei nº 11.419, de 2006, contribuíram efetivamente para o acesso à justiça.

1 DIREITO DE POSTULAR SEM ADVOGADO NO BRASIL

A postulação em juízo se dá, em qualquer esfera do direito, por meio de advogado, profissional devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, no artigo 133 da Constituição Federal¹ encontra-se respaldo, especialmente para que a prestação jurisdicional seja satisfatória, pois a presença de um profissional habilitado colabora também para a atuação do magistrado; o advogado é fundamental em todo o processo e trâmites que devem ser feitos para que se chegue à justiça, seja qual for a questão em referência. Acresçam-se a tal fato a provocação, a busca de provas e os elementos capazes de compor uma decisão mais próxima possível do justo e igualitário entre os envolvidos no litígio judicial.

Todavia, essa regra não é absoluta, porque há no ordenamento jurídico a possibilidade de ocorrer a postulação em juízo sem a presença de advogado, isto é, diretamente pela pessoa do jurisdicionado.

A essa indicação legal surge o instituto do direito de postular sem advogado, que, após breve explanação sobre legitimidade ordinária e extraordinária, será examinado neste estudo em três situações específicas, quais sejam: i) Justiça do Trabalho; ii) Juizado Especial Cível; e iii) Credor Alimentício².

¹ “Artigo 133: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

² “Em todas as áreas do conhecimento observa-se uma evolução natural do homem. A ciência e a tecnologia têm, através da amplitude das necessidades humanas, buscado desenvolver instrumentos que solucionem mais rapidamente os problemas ocasionados pela intensa corrida à satisfação destas necessidades. Também, para o âmbito legal apresentam-se inovações jurídicas. Uma dessas inovações é apontada na Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 133, quando declara que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, a advocacia, instituto secular de representatividade legal, possui o “múnus” de serviço público necessário à defesa daqueles que se sentem lesados, e, buscam no Judiciário a materialização de seus direitos de maneira efetiva e com qualidade no resultado final. Direcionados ao instituto do “*jus postulandi*” existente nos Juizados Especiais da Justiça Comum e da Justiça Federal, ainda na Justiça do Trabalho, que permitem ao cidadão ingressar em juízo sem o patrocínio de um advogado, infere-se que a possível diminuição na qualidade da prestação jurisdicional pode ser atribuída à ausência daquele profissional, face ao não conhecimento técnico do trâmite processual pelo postulante”. LEITE, Ari Moreira. O “*Jus Postulandi*” e a indispensabilidade do advogado. OAB, 2008. p. 2.

Em qualquer dessas situações, o direito de postular sem advogado é compreendido como sendo a possibilidade de atuar pessoalmente no processo sem a presença de defesa técnica, ou seja, seria realizada por defensor legalmente constituído pela parte, como afirma Carlos Henrique Bezerra Leite³.

O direito de postular sem advogado está previsto tanto nos exemplos anteriormente apresentados quanto em outras hipóteses referenciadas no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a postulação perante os Juizados Especiais Federais no caso das ações alimentícias no que diz respeito ao credor de alimentos⁴; nas ações acidentárias e, não menos importante, nas ações de *Habeas Corpus* previstas no artigo 5º, inciso, LXVIII, da Constituição Federal, de 1988⁵, e no artigo 654 *caput*⁶ do Código de Processo Penal. Recordando que a presente pesquisa abordará somente as três possibilidades de atuação em juízo, sem a presença de advogado, indicadas anteriormente.

Demandas como as de algumas causas trabalhistas, nos juizados e do credor alimentício, muitas vezes chegam ao Poder Judiciário para decisão, mas, devido ao valor inexpressivo, a parte não se interessa em levar consigo a presença do advogado, até porque, se o fizesse, o pagamento dos honorários não seria atraente

3 “Capacidade postulatória, também chamada de *jus postulandi*, é a capacidade para postular em juízo. Trata-se de autorização reconhecida a alguém pelo ordenamento jurídico para praticar atos processuais”. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ius postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004*. Revista Iob Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 208, n. 17, p. 28-31, out. 2006, p. 408.

4 “Lei nº 5.478, de 1968 (Lei de Alimentos), conforme dispõe seu artigo 2º: “O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar o devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe”.

5 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(*omissis*)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

(*omissis*)”.

6 “Artigo 654 CPP: “O *Habeas Corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

para o advogado ao final do processo. Tal cenário, muitas vezes, resulta apenas em acordos trabalhistas e, por isso mesmo, os legistas costumam não se interessar por tais causas.

Algumas dessas demandas necessitam apenas da homologação judicial, como no caso dos acordos entre empregado e empregador, mas, obrigatoriamente, devem receber a aprovação estatal para sua validade social.

O direito de postular sem advogado não pode ser confundido com a capacidade postulatória exigida em todas as ações judiciais⁷, porque o cidadão sem assistência jurídica não teria obrigação em cumprir com todas as exigências legais e, como consequência, a exigência diversa da capacidade postulatória.

Entende-se que a capacidade postulatória é instituída em lei e diversa do direito de postular sem advogado⁸, sendo que a primeira, obrigatoriamente, deverá ser observada por todos e seguida no processo, do contrário não ocorrerá a prestação jurisdicional do Estado, quando da sua provocação.

É importante pontuar que uma pessoa interessada em litígios específicos e particulares tem o direito de reivindicar em causa própria, na intenção de buscar o seu direito. Contraditoriamente, para que seja perfeitamente compreendido e executado

⁷ “Confronta-se, assim, o direito de postular com a capacidade fática de postular, dividindo-se esta em capacidade postulatória com assistência ou capacidade postulatória propriamente dita, isto é, aquela reconhecida pelo ordenamento jurídico aos advogados e demais funções essenciais à Justiça, e em capacidade postulatória sem assistência ou capacidade de autorrepresentação (em juízo), que se constitui como uma situação excepcional dentro do sistema jurídico nacional”. SIQUEIRA, Juliano Pinheiro Faro Homem de. Uma nova perspectiva sobre o ius postulandi das partes. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 5, n. 22, jul./set. 2016, p. 2.

⁸ “[...] nem sempre quem tem direito a alguma coisa tem capacidade de exercer por si só os atos que levem a usufruí-la. Então, há que se ter, concomitantemente, uma capacidade de fato ou de exercício, para que se possa ter um acesso concreto à coisa em si. Essa é uma regra básica que decorre do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente dos quatro primeiros artigos do CC: todas as pessoas são capazes de direitos e de deveres na ordem civil, mas algumas não estão, total ou parcialmente, aptas a exercer pessoalmente atos que importem no gozo desses direitos ou no cumprimento desses deveres.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro dá a todos o direito de postular aquilo a que se pode denominar *ius postulandi*; dá a alguns o direito de litigar, o que se pode denominar de *ius litigandi*, desde que tenham legitimidade para isso; e dá a poucos a capacidade de postular e de litigar. Contudo, apesar dessas distinções básicas, não é bem isso o que o ius postulanditem sido. Tem-se utilizado uma expressão para um conteúdo que não lhe corresponde. O que se vê é uma verdadeira confusão quanto à nomenclatura e ao que ela se refere. Tome-se, em primeiro lugar, uma análise jurisprudencial”. SIQUEIRA, Juliano Pinheiro Faro Homem de. Uma nova perspectiva sobre o ius postulandi das partes. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 5, n. 22, jul./set. 2016. p. 4.

com justiça, equidade e agilidade, tal direito necessita de orientação técnica especializada de um advogado, o que coloca o direito de postular sem advogado como uma solução questionável no meio jurídico para o cidadão, pois o objetivo maior é ampliar e facilitar o acesso à justiça, bem como agilizar processos litigiosos, mas, para que isso aconteça, a presença de um profissional capacitado é indispensável, senão tanto o direito de postular sem advogado como outros direitos não serão efetivados. Esse fato abre diversas discussões, dentre elas a necessidade de ampliação no atendimento da Defensoria Pública, que deve ser mais bem assistida pelo Estado para que possa atender devidamente aos cidadãos. Mas a explanação mais aprofundada de tais questões acontecerá em outros tópicos; neste momento, apresentar-se-ão mais algumas pontuações sobre o direito de postular sem advogado.

Cita-se, como exemplo, uma pessoa que possui um direito subjetivo à ação e deseja exercê-lo – reivindicando-o imediatamente em juízo –, mas não dispõe de condição financeira para arcar com custas advocatícias, ou porque a causa não compensa investir em honorários com advogado (as causas não podem ultrapassar 20 salários mínimos), então, ficou estabelecido legalmente (Lei nº 8.906, de 1994) que o cidadão tem o direito de postular sem advogado.

Nesses casos, em que o direito de postular sem advogado é facultativo, o cidadão pode optar por não contratar um advogado particular nem esperar um defensor público, e buscar a solução do seu litígio postulando em juízo sem advogado.

Assim, a postulação sem advogado está garantida em lei e disponível ao cidadão que deseja requerer determinado direito sem a mediação do especialista jurídico, sabendo-se que, para tal dispositivo legal, existem alguns elogios, como também duras críticas⁹, em função da efetividade do seu papel.

⁹ “Mesmo definindo o Supremo Tribunal Federal, recentemente, pela constitucionalidade do instituto “jus postulandi”, naquelas legislações, há entendimentos no mundo jurídico no sentido de que o advogado é elemento essencial para a correta realização da justiça, gerando um questionamento quanto à eficácia da tramitação dos processos e, por extensão, dos resultados. Os Juizados Especiais são, não há que se questionar, um marco para o Judiciário brasileiro, no entanto, permitir a opção pela participação ou não do advogado, quando valora um direito, afronta a Constituição Federal, no que se refere à sua indispensabilidade na administração e postulação em juízo. A advocacia, considerada um trabalho de representatividade de outrem, na busca dos direitos e concretização da verdadeira justiça, vem perdendo sua importância constitucional em virtude de ordenamentos jurídicos que decotam este papel essencial, pois, as legislações específicas que criaram os Juizados Especiais determinaram a

A seguir, serão apresentadas breves observações sobre legitimidade ordinária e extraordinária e, logo depois, reflexões pontuais em torno do direito de postular sem advogado, de modo prático.

1.1 Legitimidade Ordinária

A legitimidade processual¹⁰ confere àquele que é o titular do direito poder solicitar amparo jurisdicional ao que lhe é devido e que considere de significativa relevância.

Quando um cidadão possui legitimidade¹¹, pode representar a si mesmo ao mover uma ação na justiça ou se defender dela.

valoração de um direito ao crivar o “quantum” se poderá reivindicar sem a presença de um advogado”. LEITE, Ari Moreira. O “*Jus Postulandi*” e a indispensabilidade do advogado. OAB, 2008, p. 2.

¹⁰ “É perfeitamente concebível, ao menos em princípio, um sistema processual “em que, como regra geral, qualquer pessoa possa vir a juízo reclamar direito de outrem, apesar de, pessoalmente, não ter interesse algum nesse direito”.

Esta não seria, todavia, uma solução compatível com a garantia processual de que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais” (art. 2º do CPC). Se determinada pessoa é titular de certo direito (ou, ao menos, alega ser), nada mais natural do que lhe seja permitido pedir, judicialmente, a tutela jurisdicional deste direito. Se ela ganhar, tanto melhor para ela; se perder, será ela a sofrer as consequências desta derrota (em especial, a imutabilidade decorrente da coisa julgada). Mas se ela não é o titular deste determinado direito (e nem alega ser), não é razoável que ela, independentemente ou mesmo contra a vontade de seu titular, possa pedir em juízo a sua tutela; salvo excepcionalmente, quando alguma razão especial justificar o desvio ao princípio geral segundo o que cada um é o melhor senhor de seus interesses. [...]. Esta a justificativa político-filosófica que explica por qual razão, em regra, aquele que se afirma titular de um direito é o único autorizado a pedir a tutela judicial deste direito, salvo, contra sua vontade, em casos autorizados pela lei (como enuncia o art. 6º do CPC). O valor jurídico que se prestigia aqui é a “liberdade-matriz, a liberdade-base, a que é a liberdade de ação em geral, a liberdade geral de atuar, que decorre do art. 5º, II, da Constituição, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, liberdade esta da qual deriva a liberdade de agir em juízo e com fundamento na qual se exige que a tutela de um direito de que alguém é titular só possa ser legitimamente pedida em juízo, salvo exceções previstas por lei, se ele assim o quiser”. BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 22, n. 86, abr./jun. 2014, p. 3.

¹¹ “Este conceito expressa fielmente a exigência que faz o direito brasileiro de que demandante e demandado, “para propor ou contestar ação”, na redação do art. 3º do CPC, tenham legitimidade para fazê-lo. Trata-se de termo com o qual já estamos acostumados e que pode ser definido, perfeitamente, como o poder de conduzir em nome próprio, como demandante ou demandado, um determinado e concreto processo”. BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 22, n. 86, abr./jun. 2014, p. 4.

Na legitimidade ordinária, a parte¹² intercede em julgamento por seus próprios interesses. Se tiver participação direta, nesse caso, é ela quem apresenta seu litígio. E somente o titular do direito pode requerer tal feito.

A legitimidade ordinária preserva a vontade do titular do direito sobre as vontades e desacordos de outrem. Enquanto titular, somente a pessoa em questão pode requerer o direito¹³.

Na esteira das exceções, é válido mencionar que, quando um titular do direito é um menor de idade, por exemplo, os pais podem requerer a tutela sobre o direito que pertence ao seu filho.

Com a legitimidade ordinária, portanto, não havendo exceções, fica resguardada a possibilidade de o cidadão que se encontra dentro da legalidade solicitar amparo jurídico sobre o que lhe é, ou julga ser, de direito.

O titular do direito sabe (ou deve saber) perfeitamente quando e se deve requerer algum direito que lhe é devido, por isso mesmo lhe é resguardada a titularidade.

12 “São partes no processo. como se sabe, aquele que pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional, e aquele, integrado à relação jurídica processual mediante sua citação, contra quem a tutela jurisdicional é pedida, independentemente de quem sejam os sujeitos da relação jurídica material que possa existir, ou não, entre demandante e demandado (conceito processual de parte).

Não é qualquer um, todavia, como se viu no capítulo anterior, e a despeito do que à primeira vista poderia sugerir o emprego do conceito puro de parte, que pode pedir a tutela jurisdicional de determinado direito e, conseqüentemente, que tenha direito a uma decisão sobre o mérito da pretensão por ele deduzida. Para que o juiz possa julgar o mérito da demanda, em outras palavras, é preciso que o autor esteja devidamente legitimado a pedir a tutela do direito por ele afirmado na demanda (e basta a afirmação), e que o réu esteja também devidamente legitimado para resistir a este pedido de tutela.²⁰ Em torno desta relação entre o sujeito que pede e aquele contra quem se pede, de um lado, e o direito cuja tutela se pede, de outro, os processualistas alemães desenvolveram o conceito de Prozessführungsbefugnis, o poder de conduzir em nome próprio, como demandante ou demandado, um determinado e concreto processo”. BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 22, n. 86, abr./jun. 2014, p. 4.

¹³ “[...] (liberdade de agir, da qual decorre a exigência de que se respeite a vontade da titular do direito, ainda que não se concorde com sua escolha). É ela, enfim, a exclusiva titular do direito de pedir, em nome próprio, a tutela de um direito que ela alega ser seu. Esta a legitimidade ordinária. BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional”. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 22, n. 86, abr./jun. 2014, p. 5.

1.2 Legitimidade Extraordinária

Na legitimidade extraordinária¹⁴, o interessado apresenta motivos para impetrar uma ação judicial da qual ele próprio não é o titular do direito, ou não o possui em sua integralidade.

Eliminando-se as exceções, aqui, o processo tem início a partir da solicitação da parte; o desenrolar da petição é assumida pela autoridade competente¹⁵.

Tanto a legitimidade ordinária quanto a extraordinária¹⁶ exigem a apresentação do titular do direito, seja a própria pessoa que apresenta o litígio, seja seu representante em juízo que assume a titularidade daquele direito em questão.

Desta feita, na legitimidade extraordinária, verifica-se a substituição processual¹⁷: um cidadão possui legitimidade para contestar na justiça, por si mesmo, a proteção do interesse de outra pessoa, em que seu interesse esteja ligado.

¹⁴ “Há legitimação extraordinária (legitimação anômala ou substituição processual) quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito.

É possível que, nesses casos, o objeto litigioso também lhe diga respeito, quando então o legitimado reunirá as situações jurídicas de legitimado ordinário (defende direito também seu) e extraordinário (defende direito também de outro); é o que acontece, por exemplo, com os condôminos, na ação reivindicatória da coisa comum, art. 1.314 do Código Civil. Enfim, na legitimação extraordinária confere-se a alguém o poder de conduzir processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo”. DIREITO A MAIS. Legitimidade ordinária e extraordinária. 2016, p. 2.

¹⁵ “Tratando-se de direito disponível a entrega da prestação jurisdicional dependerá da provocação da parte. Por outro lado, se for o caso de matéria de ordem pública e direito indisponível, o juiz poderá agir independentemente da provocação das partes, neste caso, surgirá a manifestação do ministério público por meio da legitimação extraordinária. Na legitimação ordinária a parte pleiteia direito próprio em seu nome. Na legitimação extraordinária a parte pleiteia direito alheio em seu nome.

Novo CPC, Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”. DIREITO A MAIS. Legitimidade ordinária e extraordinária. 2016, p. 3.

¹⁶ “Na legitimação ordinária a parte pleiteará direito próprio em seu nome. Por outro lado, na legitimação extraordinária a parte pleiteará direito em nome próprio. DIREITO A MAIS. Legitimidade ordinária e extraordinária”. 2016, p. 4.

¹⁷ “substituição processual. O substituto processual, portanto, é aquele que atua em nome próprio na defesa de direito alheio por força do ordenamento jurídico. A substituição processual é legitimação extraordinária, que se opõe à ordinária porque decorre de situações legitimantes excepcionais, decorrentes da lei ou do sistema (na Itália, faz-se uma diferenciação entre a legitimação extraordinária e a substituição processual, espécie da primeira – v., Luiso, Diritto processuale civile, Milano, Giuffrè, 1997, p. 278, pois onde há legitimação extraordinária, há litisconsórcio; lá, a legitimação extraordinária

1.3 O Direito de Postular sem Advogado na Justiça do Trabalho

1.3.1 Previsão legal

Antes de discorrer especificamente sobre o direito de postular sem advogado perante a Justiça do Trabalho, serão apresentadas algumas considerações sobre a essência dessa Justiça Especializada.

A Justiça do Trabalho¹⁸ é o ramo do Poder Judiciário que atua sobre as questões trabalhistas ou diretamente ligadas a essas.

é um gênero no qual há a espécie denominada substituição processual, que se caracteriza pela falta de litisconsórcio).

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra “ocorre a substituição processual quando alguém é legitimado a pleitear em juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, de que o seu seja dependente. Não se confunde, pois, a substituição processual com a representação, uma vez que nesta o representante age em nome do representado”. Prossegue ainda referido autor, distinguindo a substituição processual da sucessão no processo: “Em primeiro lugar, note-se, a substituição processual pode se verificar na própria formação do processo, não havendo, nestes casos, como se falar que o substituto tenha sucedido ao substituído no processo, porque o substituído nem sequer, chegou a participar da relação processual. Quando, entretanto, acontece que a substituição se faça no curso do processo, isto é, quando temos hipótese de substituição sucessiva, ocorre, realmente, sucessão no processo; mas uma sucessão essa que, em vez de, como em geral acontece, o sucessor entrar no processo para atuar em nome próprio por um interesse que lhe é próprio, o sucessor assume a causa para, em nome próprio, pleitear por um interesse alheio. Desta forma, conclui-se que a substituição processual pode-se dar com ou sem sucessão no processo; e, quando é com sucessão, apresenta características próprias” (“Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro”, in Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 3, p. 455-476, out./2011).

Com a expressão “agir em nome próprio”, reconhece-se o substituto processual como parte, com todos os poderes, direitos, deveres e ônus que lhe são inerentes. O substituto processual ainda que defenda interesse alheio não tem sua conduta pautada por esse sujeito. O substituto processual, em outras palavras, atua com total independência no processo. Daí o porquê de o substituto poder atuar em juízo independentemente da vontade do substituto.

Nos casos em que ocorrer a substituição, segundo o art. 18, parágrafo único, do Código de Processo Civil o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial nos termos do art. 124 do Código (“Art. 124. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”). LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Legitimação ordinária e extraordinária. O direito das resoluções dos conflitos, 2016. nº 10, p.1.

¹⁸ “A Justiça do Trabalho concilia e julga as ações judiciais entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como as demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.

Os órgãos da Justiça do Trabalho são o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os Juízes do Trabalho.

Os Juízes do Trabalho atuam nas Varas do Trabalho e formam a 1ª instância da Justiça do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, registrou alterações significativas para a Justiça do Trabalho, ampliando sua competência jurisdicional, ao trazer para essa esfera, ações que antes eram julgadas na Justiça Estadual Comum.

As regras do Direito do Trabalho são definidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), datada de 1943. Esse diploma legal traz em seu bojo as normas de direito material e processual, sendo utilizadas de forma subsidiária às regras do Código de Processo Civil.

Os Institutos de Direito do Trabalho se configuram com especialistas na defesa da classe trabalhadora; sempre que esta necessita de assistência jurídica estatal para a efetivação dos seus direitos recorre àqueles, afinal são garantias legais essenciais e irrenunciáveis ao trabalhador.

Nesse ordenamento jurídico, encontra-se, desde a redação original, até o instituto do direito de postular sem advogado. Vale dizer que o interessado possui capacidade processual de pleitear a prestação jurisdicional sem assistência técnica, isso, desde o pedido inicial até a sentença, pois, no caso de recurso, esse direito é afastado da parte, conforme preconizado na Súmula nº 425¹⁹ do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Essa proibição se justifica pelo fato da exigência de maior conhecimento técnico²⁰ por parte do demandante nas fases de interposição de

Os vinte e quatro (24) Tribunais Regionais do Trabalho são compostos por Desembargadores e representam a 2ª Instância da Justiça do Trabalho.

Qualquer um dos envolvidos na relação de emprego – tanto patrão quanto empregado – pode recorrer à Justiça do Trabalho, em busca de reparação dos prejuízos que lhe foram causados.

Pode-se fazer a reclamação trabalhista de duas formas: reclamação escrita – com o auxílio de um advogado ou sindicato;

reclamação verbal – dirigindo-se a uma Vara do Trabalho, ao Setor de Atermação e Reclamação, para relatar a situação e apresentar, além de seus documentos pessoais, outros que permitam a comprovação do que foi alegado”. (TST, 2017).

¹⁹ “Súmula nº 425 do TST: “O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho””.

²⁰ “[...] ainda que o indivíduo seja capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, podendo exercer a sua faculdade de acessar a Justiça, ele não poderá litigar em juízo se não tiver capacidade postulatória, ou seja, se não for representado em juízo por um advogado legalmente habilitado, conforme dispõe o art. 36, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Civil (CPC), ou se não estiver contemplado por uma das situações legais em que excepcionalmente se admite a autorrepresentação em juízo.

De uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, baseada principalmente na Constituição (arts. 5º, XXXV e LXXIV, e 127-135), tem-se que a apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça a direito, ou, para se utilizar de expressão mais conhecida, o acesso à Justiça, não

recursos; também é nessa fase processual que se identificam as custas e o procedimento para o seu recolhimento, quando houver, pois não se trata de um procedimento simples.

O direito de postular sem advogado na Justiça do Trabalho²¹ está expressamente previsto no artigo 791²² da CLT, embora esse direito seja, de certa forma, obstaculizado, pois nem todas as Varas do Trabalho possuem estrutura suficiente para receber a reclamação do interessado e fazer o devido processamento; daí a razão de esse instituto encontrar, em algumas situações, entendimento contrário²³. Em muitos locais, esse cenário só consegue ser amenizado porque

é um direito incondicionado, devendo aquele que quer acessar o Judiciário fazer-se representar por um defensor, público ou privado, salvo quando a ordem jurídica permitir que o indivíduo se autorrepresente em juízo. Portanto, o acesso efetivo à Justiça depende, para ocorrer, da perspectiva de quem demanda, tanto do direito de postular quanto da capacidade de postular.

O que se procura aqui é destacar a inadequação do uso da expressão direito de postular em lugar da expressão capacidade de postular, contrapondo-se as duas e criticando-se aqueles teóricos que têm defendido a vetustez e a necessidade de extinção do instituto do *ius postulandi*, sem entender que tal se constitui em cláusula pétrea, na forma do art. 60, §4º, da CR/88, não podendo nem mesmo se sujeitar a uma emenda que tenda a aboli-lo do sistema, quiçá uma emenda que efetivamente promova sua abolição.

O *ius postulandi* não apenas se relaciona como também se confunde com o acesso à Justiça, encontrando na capacidade postulatória um pressuposto para que o processo possa se desenvolver; neste sentido é que se afirma que “o advogado legalmente habilitado representa a parte em juízo, outorgando-lhe capacidade postulatória”. Assim, falar de direito de postular é o mesmo que discorrer sobre o acesso à Justiça, cujo mais clássico dos conceitos considera a solução de litígios, com um caráter eminentemente judiciário, significando que o acesso aos direitos fundamentais passa pelo amplo acesso de todos os indivíduos ao Judiciário. Daí haver autores que falam em ondas de acesso à Justiça, como a garantia cada vez mais ampla de uso de serviços jurídicos para se defender interesses, individuais, difusos ou coletivos, só mais recentemente se preconizando a adoção de métodos extrajudiciários para solucionar conflitos e reduzir demandas ou ainda a maior especialização judiciária para a melhor solução das demandas””. SIQUEIRA, Juliano Pinheiro Faro Homem de. Uma nova perspectiva sobre o *ius postulandi* das partes. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 5, n. 22, jul./set. 2016. p. 7.

²¹ “O *ius postulandi* na justiça do trabalho está previsto no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: “Art. 791 – Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Destaca-se que recentemente o Tribunal Superior do Trabalho divulgou a Súmula 425, que diz: “O *ius postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Assim sendo, embora o TST tenha suprimido o *ius postulandi* em sua área de atuação, o componente facilitador do trabalhador ao acesso à justiça ainda está em vigor na justiça do trabalho”. DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. Âmbito Jurídico, 2015, p.8.

²² “Art. 791 – Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

²³ CICHOCKI NETO. José. *Limitações ao Acesso À Justiça*. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 1999.

existem os Núcleos de Práticas Jurídicas dos cursos de Direito, nos quais os estagiários fazem o atendimento.

Convém destacar que, mesmo com essa limitação, o instituto em referência tem a sua importância, porque o Estado não oferta aos mais necessitados o acesso à Justiça nesse sentido, cujo encargo deveria ser realizado pela Defensoria Pública da União, o que não ocorre na prática; e, ainda, a contratação de advogado privado não é conveniente para a parte, pois lhe geraria um gasto além da sua capacidade financeira. Já para o advogado, que recebe seus honorários calculados conforme o valor da causa, também não é vantajoso, pois são causas de valores inexpressivos.

Deve-se frisar que o direito de postular sem advogado na Justiça do Trabalho possui caráter sociológico e econômico em sua origem, já que as demandas trabalhistas e a própria Justiça do Trabalho têm como cerne a simplicidade e a proteção ao trabalhador em seus atos; não seria diferente na instrução processual²⁴.

O direito de postular sem advogado na esfera da justiça trabalhista não encontra óbice no preceito da regra esculpida no art. 133²⁵ da Constituição Federal nem no art. 1º²⁶ do Estatuto da Advocacia, Lei nº 11.419, de 2006, que dispõe sobre o processo eletrônico no Brasil, porque o instituto em tela não se trata de uma obrigatoriedade, mas de uma faculdade justificada pelas razões expostas acima.

Assim, a velha discussão sobre a revogação do art. 791 da CLT em face das regras da Constituição Federal e do Estatuto da Advocacia não se sustenta, porque a

²⁴ “O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 42-43).

²⁵ Art. 133 da CF: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

²⁶ Estatuto da OAB: Lei nº 8.906, de 1994:

“Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em nenhuma instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade”.

premissa, como ressaltado, é apenas uma faculdade de a parte utilizar seu direito de postular em juízo sem assistência de advogado. Portanto, o direito de postular sem advogado na Justiça do Trabalho subsiste até os dias atuais, de forma harmoniosa e sem prejuízo a nenhuma regra constitucional ou infraconstitucional²⁷.

Nessa esteira, preconiza Antônio Álvares da Silva que o direito de postular sem advogado não entraria em conflito com nenhuma norma constitucional, muito menos com o Estatuto da Advocacia, e argumenta que a negativa da revogação consiste na especialidade da Justiça do Trabalho ante as demais tratativas legislativas²⁸.

Este mesmo autor defende que, ao negar o direito da postulação diretamente à Justiça do Trabalho, o Estado estaria jogando a atuação e a defesa do empregado a certas instituições que, muitas vezes, têm rigor e formalismo na tratativa com seus assistidos, e suas defesas seriam apenas mais um formalismo burocrático, e não um objetivo a ser perseguido de forma individual e com zelo em cada caso.

Aliado a esse entendimento também está o fato de que a pessoa que postula diretamente (empregado), na maioria das vezes, está desempregada; e causas trabalhistas com pequenos valores não são atrativas para os advogados, uma vez que a dedicação ao processo exige que o profissional anteveja seus poucos ganhos ao final do litígio. Então, a visão do direito de postular sem advogado seria no sentido de desonerar o trabalhador quanto à obrigatoriedade da contratação do profissional, e não um desmerecimento ao profissional da advocacia.

Também há de se considerar que, mesmo com a implementação da Defensoria Pública pela Constituição Federal, de 1988, artigo 134²⁹, órgão encarregado de prestar assistência jurídica aos hipossuficientes, essa assistência ainda não é capaz

²⁷ “Decisão do STF na ADI n. 1.127, alterando artigo 1º I do Estatuto da Advocacia. Antes da decisão do STF dizia que:

Artigo 1º: São atividades privativas de advocacia:

I – A postulação a ~~qualquer~~ órgão do Poder Judiciário e aos Juizados especiais;

Omissis.”

²⁸ SILVA, Antônio Álvares da. O *Jus Postulandi* e o Novo Estatuto da Advocacia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 197-216, 1995.

²⁹ “Art. 134 da Constituição Federal, de 1988: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-se-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

de atender a todos os que necessitam levar suas questões ao Poder Judiciário, razão pela qual se tem o fortalecimento do instituto em destaque.

A Justiça do Trabalho possui princípios distintos das demais ramificações do Poder Judiciário, principalmente quando se trata das questões trabalhistas nas quais o empregado se sente em posição desfavorável em relação ao empregador; nesses casos, o trabalhador exigirá maior auxílio do órgão competente³⁰.

³⁰ “É interessante porque conflita com vários dos direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes e a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LIV, LV e LXXVIII, da CR/88). Não há como o Supremo dizer, nesta senda, que a capacidade de autorrepresentação não viole, muitas vezes, tais direitos e garantias. Ora, a parte, quando acessa o Judiciário sem a devida assistência técnica, ingressa em um sistema que é criado por e para especialistas em Direito, segundo os seus próprios e exclusivos interesses, de maneira que quem demanda sem assistência tende a perder com maior frequência que quem demanda com assistência. Disso resultam ao menos duas coisas.

A primeira é que a ausência de assistência inviabiliza que o titular do direito consiga protegê-lo e concretizá-lo, situação esta que de nenhuma maneira se coaduna com os valores constitucionais. A segunda é que o litigante autorrepresentado, se não possui conhecimentos técnicos suficientes, tende a criar atrasos e desordens no sistema Judiciário, o que prejudica não apenas o titular do direito, como também outros litigantes, mesmo que assistidos por advogado, desta ou de outras causas.

Há que se entender que, e isso não é diferente para a Justiça trabalhista, “o processo judicial é uma relação de direito eminentemente técnico, faltando às partes, pela ausência de formação jurídica, condições de postular em juízo, a tutela dos próprios interesses”. Ora, se “a Justiça do Trabalho foi concebida para proteger os trabalhadores, que são denominados hipossuficientes em virtude de sua posição de desvantagem em relação a seus empregadores”, então é preciso reconhecer, também, que se faz mais que necessária, e independente do estabelecido no art. 133 da CR/88, a assistência técnica aos trabalhadores que demandarem em juízo contra seus empregadores.

Alguns especialistas têm inclusive afirmado que a autorização que a CLT confere à parte de agir pessoalmente “é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar, ou, sendo-o, teria direito à assistência judiciária gratuita e fácil”. Afirmando-se que “a capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso, originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual”. A crítica fundamental, que deve, aliás, ser estendida aos outros casos em que é possível a autorrepresentação, é de que a dinâmica das relações sociais e jurídicas, bem como a cada vez mais crescente especialização dos ramos jurídicos e o aumento do tecnicismo, exige a presença de profissionais habilitados não apenas para defender os interesses das partes, mas também para evitar, em tese, que haja uma sobrecarga do sistema judiciário, evitando-se um acesso à injustiça. Mas o motivo não é apenas a falta de conhecimento técnico. Isso porque tal carência poderia muito bem ser superada com a existência de um suporte técnico eficaz fornecido aos litigantes pro se pelos órgãos judiciários.

Para evitar tal situação, a própria Constituição e a legislação infraconstitucional trazem alguns mecanismos que dão ao litigante a possibilidade de não ter de recorrer a um advogado privado, ou, ainda que recorra, não tenha de arcar com os custos de um serviço especializado. Tais mecanismos visam permitir que o litigante tenha efetivo acesso à justiça, sem que exerça a sua capacidade de autorrepresentação, ou que, quando a exerça, não desfrute de uma disparidade de armas ainda permitida pelo sistema. Criaram-se, então, formas em tese mais baratas para que aqueles considerados necessitados tenham acesso efetivo ao judiciário, sem ser necessário contratar um especialista em jurisprudência e leis e ter reduzido ou eliminado o pagamento de custas. Nesse sentido,

Independentemente se a postulação se dá, ou não, diretamente, a atuação do magistrado trabalhista tem seu diferencial no exercício de suas funções, o qual atua humanisticamente ao aplicar os princípios norteadores da Justiça Laboral, como afirma Marco Aurélio Mendes de Farias Mello³¹, razão pela qual se tem mais ainda a defesa do instituto em apreço.

Apesar de se levar em consideração a justificativa que afirma não ser recomendável às partes acessarem a Justiça Laboral desacompanhadas de advogado, em função de alguns atos serem extremamente técnicos e necessitarem de conhecimento para obtenção de êxito na demanda trabalhista³², isso não significa dizer que o direito de postular sem advogado na Justiça do Trabalho é também uma forma de dar guarida ao amplo acesso à justiça.

Deve-se registrar que o fato da permissiva da postulação direta na Justiça do Trabalho não significa dizer que se trata de um Juizado de Pequenas Causas, pois, mesmo com a dita prerrogativa, o Judiciário do Trabalho deve ter a função principal de aplicação do Direito do Trabalho, conforme explanado pela autora e juíza Antônia Mara Vieira Loguércio³³.

a capacidade da parte ingressar sozinha em juízo tem sido deixada de lado, preferindo-se o uso de uma assessoria técnica seja criada pelo próprio Estado, seja fornecida por advogados privados por serviços pro bono ou de custo reduzido, como a melhor opção para se ingressar (a custo reduzido) na Justiça, pois sem essa assessoria a probabilidade de o litigante perder seu pleito é imensa, em virtude da complexidade de muitos dos trâmites processuais e procedimentais". SIQUEIRA, Juliano Pinheiro Faro Homem de. Uma nova perspectiva sobre o ius postulandi das partes. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 5, n. 22, jul./set. 2016, p. 8.

³¹ "A atuação do magistrado trabalhista, considerados os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, resultará em prestação jurisdicional mais justa, fruto da conjugação do aprimoramento técnico com sólida formação humanística". (MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. 70 anos da Justiça do Trabalho. *Revista do TST*, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011).

³² "Na Justiça do Trabalho, as partes possuem capacidade postulatória (*ius postulandi*), sendo dispensada a figura do advogado. Contudo, devido à complexidade das questões jurídicas (materiais e processuais), não se recomenda a atuação sem orientação e acompanhamento profissional qualificado em qualquer das instâncias da Justiça do Trabalho". (CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa e Francisco Ferreira Jorge Neto. *Prática Jurídica Trabalhista*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25).

³³ LOGUÉRCIO, Antônia Mara Vieira; VARGAS, Luiz Alberto de. Juízes do Trabalho no Rio Grande do Sul. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho como Consequência dos Novos Tempos. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional da 4ª Região*, ano II, n. 35, nov. 2006.

A Justiça do Trabalho é considerada protetiva na busca contínua da garantia da Justiça Social³⁴, porém, sabidamente, não a ponto de violar a imparcialidade do Estado ao intervir nos litígios e prolatar uma decisão por meio da figura do juiz que age de modo equitativo. Esse fator se configura como grande desafio para manutenção do direito de postular sem advogado para dar guarida ao acesso à Justiça.

Embora a Justiça Laboral tenha uma série de princípios abertamente protetivos ao trabalhador^{35,36}, não poderá aplicá-los de forma a aviltar direitos alheios sem enfatizar o caráter fiscalizador³⁷ que a Justiça do Trabalho possui, nem poderá de

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

³⁵ “O primeiro princípio específico do Direito Processual do trabalho é o princípio do protecionismo ao trabalhador, que decorre do princípio da proteção do Direito Material do Trabalho. Por esse princípio, temos a facilitação do acesso à justiça um tratamento diferenciado e mais favorável ao trabalhador dentro do Trâmite processual”. MACHADO JÚNIOR, César Pereira. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p.57

³⁶ “O princípio da proteção derivada própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral”. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5ª ed., 2007, p.73.

³⁷ “O ordenamento jurídico brasileiro determina como finalidade do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho a proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral, tal como previsto no art. 1º do Regulamento (Decreto nº 4.552/02), não se restringindo às relações empregatícias, mas a toda relação em que há trabalho humano.

A Secretaria de Inspeção do Trabalho, órgão específico singular subordinado ao Ministério do Trabalho e Emprego, cuja organização regimental foi estruturada pelo Decreto nº 5.063/04, é responsável pela consecução de ações inerentes à fiscalização do trabalho, tal como prevê o art. 14 daquele texto regulamentar, como a formulação da inspeção do trabalho; a participação na formulação de novos procedimentos reguladores das relações capital trabalho; a formulação de diretrizes da fiscalização dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; a promoção de estudos da legislação trabalhista e correlata, no âmbito de sua competência, propondo o seu aperfeiçoamento; o acompanhamento, em âmbito nacional, dos acordos e convenções ratificados pelo governo brasileiro junto a organismos internacionais, em especial à OIT, nos assuntos de sua área de competência; a proposição de diretrizes para o aperfeiçoamento das relações do trabalho na sua área de competência; expedição de normas relacionadas com a sua área de competência, entre outras.

Por sua vez, como unidades descentralizadas, são de competência das Delegacias Regionais do Trabalho (DRT) a coordenação, orientação e controle da execução das atividades relacionadas com a fiscalização do trabalho, a inspeção das condições ambientais de trabalho, a aplicação de sanções legais ou convencionais, a orientação ao trabalhador, o fornecimento de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a orientação e o apoio ao trabalhador desempregado, a mediação e a arbitragem em negociação coletiva, a conciliação de conflitos trabalhistas, a assistência na rescisão do contrato de trabalho, em conformidade com a orientação e normas emanadas do Ministério, nos termos do art. 21 do Decreto nº 5.063/2004.

Ao Auditor Fiscal são atribuídas funções para o efetivo cumprimento das normas trabalhistas no âmbito nacional, cumprindo as normas legais e complementares; verificando os registros em Carteira de

maneira alguma atuar como “um olho vesgo em favor do empregado”³⁸, sem, todavia, verificar com afinco a falta ou a distribuição de Justiça como objetivo principal daquele que bate às portas do Poder Judiciário para ver seus direitos reconhecidos.

Questionamentos são suscitados quanto à celeridade da Justiça do Trabalho. Em contrapartida, o tempo despendido na análise de cada processo por parte dos juízes é um tanto quanto diminuto, o que para muitos seria uma dedicação menor, a dizer verdadeiramente se o que está nos autos é uma decisão ou um acordo justo a qualquer uma das partes.

Quanto à permanência e exercício do direito de postular sem advogado pelas partes na tratativa das demandas trabalhistas, não existe um limitador inicial como nos juizados especiais, mas apenas na interposição de recursos endereçados ao Tribunal Superior do Trabalho, preconizada na Súmula nº 425 do TST³⁹, e o maior apontamento talvez seja a ilusão do oferecimento de acesso ao Poder Judiciário ao leigo, sem que este entenda que a presença do advogado não é apenas para segurança e identificação de um direito violado, mas também para auxiliar no processo e em sua ritualística técnica, tendo-o como aliado⁴⁰ nos momentos de tecnicismo, o que ocorre frequentemente nas audiências em geral com formalismo exacerbado, que, por óbvio, pertence à tratativa processual no País⁴¹.

Trabalho e Previdência Social, visando a redução dos índices de informalidade; verificando o recolhimento do FGTS; fiscalizando o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores e a observância dos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário”. SANTOS, Julio Simão dos. A inspeção do trabalho e nova competência da Justiça do Trabalho. Artigo previdenciário/trabalhista, 2006. p. 04.

³⁸ BEZERRA, Paulo Cesar Santo. *Acesso à justiça: um problema ético social no plano da realização do Direito*. São Paulo: Renovar, 2008, p. 161.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16.

⁴¹ “[...] a criação do instituto no processo do trabalho, no ano de 1943, foi com o intuito de viabilizar o acesso do trabalhador à justiça, principalmente àquele que não possui condições de contratar um advogado e não consegue assistência pelo Estado, além de possibilitar o acesso ao Judiciário daquelas pessoas que não encontram advogados nas localidades que residem ou laboram.

Contudo, a existência do ius postulandi no ordenamento jurídico no que tange ao processo do trabalho, previsto na CLT desde 1943, vigorou sem qualquer controvérsia até a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Com a promulgação da atual Carta Magna, passou-se a discutir se o art. 791 da CLT teria sido revogado ou não pelo art. 133 da CF/88 e mais tarde, com o surgimento do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), a discussão se tornou ainda maior.

O art. 133 da CF/88 dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Já o art. 1º, I do

No Brasil, tem-se a cultura da importação⁴² de institutos que funcionam perfeitamente em outros países de culturas e contextos sociais bem diferentes. Observa-se o fato da experiência do Juizado de Pequenas Causas ter sido importado dos Estados Unidos, da cidade de Nova Iorque, pelo desembargador do Rio Grande do Sul, Kazuo Watanabe, idealizador do Juizado de Pequenas Causas⁴³. Porém, isso não significa grau de certeza quando da aplicação, utilização e permanência do direito de postular sem advogado na Justiça Laboral e em outras esferas a serem estudadas na sequência.

O direito de postular em juízo sem a presença de advogado na Justiça do Trabalho possui total previsão legal; no entanto, sua efetivação em excelência requer muito mais que uma normativa prevista em lei, exige, também, orientações pontuais às partes.

1.3.2 Limitações

Estatuto da OAB, prescreve que “são atividades privativas de advocacia: I – a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

Desse modo, com o surgimento desses dois novos dispositivos legais mencionando a presença obrigatória de advogado, o *ius postulandi* passou a ser questionado. Alguns estudiosos passaram a entender que a possibilidade do *ius postulandi* teria sido extinta, já que “o artigo 791 da CLT não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional” e teria sido revogado pelo Estatuto da OAB.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ante essa controvérsia, foi provocado, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.127-8, ajuizada pela Associação dos Magistrados do Brasil, que tinha, como um de seus objetivos, a solução de tal controvérsia. Assim, decidiu o STF, por maioria dos votos, pela manutenção do *ius postulandi* em relação aos Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz. Assim, o *ius postulandi* no processo do trabalho continua em vigor como forma de facilitar o acesso ao Poder Judiciário pelas partes, já que a contratação de um profissional habilitado para isso é desnecessária.

Outro ponto que merece destaque é que em 2004, com a EC nº 45, o art. 114 da CF/88, que trata da competência da Justiça do Trabalho, foi significativamente modificado. Ou seja, a Justiça Laboral que antes era competente para processar e julgar lides envolvendo somente relação de emprego, isto é, lides entre empregados e empregadores, passou a ser competente para lides que envolvam relação de trabalho que é gênero, sendo a relação empregatícia somente uma única espécie. Assim como a competência dessa justiça especializada foi alargada, questiona-se se o *ius postulandi* se estende a todas essas hipóteses de nova competência”. JARDIM, Lícia Bonesi. *Ius postulandi na Justiça do Trabalho – acesso à justiça ou injustiça?* Revista brasileira de direito processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 78, abr./jun. 2012. p. 4.

⁴² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: Le Jur, 1985. p. 37.

⁴³ Ibidem.

O direito de postular sem advogado em juízo na Justiça Laboral exige do autor⁴⁴ da ação, ou seja, aquele que deseja pleitear em juízo sem assistência de advogado, conhecimento de seus direitos e como articulá-los em juízo, devido ao requerimento de audiência e defesa pela parte contrária⁴⁵.

Em decorrência dos princípios constitucionais manifestadamente protetivos ao trabalhador⁴⁶, tanto na Constituição Federal quanto na própria Consolidação das Leis Trabalhistas, o litigante terá a sua ação apreciada apenas em primeira instância, pois, quando da necessidade de interposição de recurso à instância superior, tem-se a

44 “Tem capacidade para ser parte toda pessoa, física ou jurídica, detentora da capacidade de direito, isto é, da aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações (art. 1º do Código Civil). Contudo, somente tem capacidade de estar em juízo a pessoa que estiver no exercício dos seus direitos (art. 7º do CPC) Quem não se encontrar no exercício de seus direitos, embora possa ser parte, deverá ser representado ou assistido em juízo, conforme o grau de sua incapacidade (arts. 8º do CPC e 793 da CLT) (Grifos no original)”. ALMEIDA, Cleber Lúcio. Direito Processual do Trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.p. 262.

45 “[...] alguma providência tem que ser tomada para que o acesso à justiça das partes no processo do trabalho seja assegurado de forma plena, pois o *ius postulandi*, da forma como é posto no ordenamento, não assegura essa garantia, mas sim contribui para uma verdadeira injustiça. Previsto no art. 791 da CLT, o direito de postular sem advogado foi criado em época completamente diversa da atual, quando as lides e a tramitação processual não eram tão complexas.

Permitir que as partes continuem a utilizar esse instituto causa muito mais prejuízos que benefícios. Ora, a parte que postula sem o auxílio de um profissional habilitado já parte de uma desigualdade para com a parte ex-adversa, se essa tiver a assistência de um profissional.

Ademais, em virtude da evolução da sociedade como um todo, os problemas que originam uma reclamação trabalhista também evoluíram e, atualmente, são muito mais complexos que de anos atrás. Desse modo, permitir um acesso por si só traz mais desvantagens que vantagens, já que a garantia plena de acesso à justiça vai muito além de uma simples “entrada” no Judiciário.

Na atual concepção dessa garantia, não basta garantir o ajuizamento de ações, mas também uma tramitação processual com uma duração razoável e um resultado para que o processo seja justo. Partes leigas, sem a assistência de profissionais habilitados, têm uma grande chance de não obterem uma justiça nas decisões proferidas, ante o desconhecimento técnico para com a tramitação processual. É fato que até advogados, que são detentores do conhecimento jurídico, enfrentam dificuldades, quem dirá autores ou réus leigos desassistidos.

Assim, permanecer com o *ius postulandi* não concretiza a garantia constitucional de acesso à justiça. Portanto, ante essa realidade e com vista a assegurar o acesso à justiça daqueles que não possuem condições de arcar com os custos da contratação de um advogado, o Estado deveria investir mais nas defensorias públicas para assistir essa parte no processo do trabalho, não deixando que esta postule seu direito por si só. Além disso, existem os sindicatos que também prestam assistência judiciária gratuita.

Portanto, o *ius postulandi* da forma como é posto e aceito nos dias atuais não pode prevalecer. Somente com a não autorização do *ius postulandi* é que as partes poderão ter o início da concretização da garantia constitucional de acesso à justiça na sua forma plena, já que não basta um acesso ao Judiciário, mas sim que este acesso seja prestado de forma justa”. JARDIM, Lícia Bonesi. *Ius postulandi na Justiça do Trabalho – acesso à justiça ou injustiça?* Revista brasileira de direito processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 78, abr./jun. 2012, p. 14.

46 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2012, p. 168.

limitação em continuar postulando diretamente por força da Súmula nº 425 do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁷.

A justificativa maior dos litigantes na interposição dos recursos são razões particulares, e nem sempre os autores apresentam fundamentos jurídicos. Entendam-se, a tal fato, apenas os argumentos de senso comum, como o é o de injustiça das partes. Todavia, quando a parte recebe a assistência de advogado e encontra-se diante de uma decisão judicial, tal análise seria estritamente técnica, notadamente o profissional em apreço promoveria revisão com fundamentos jurídicos, podendo posteriormente refrear a interposição de um recurso para nova apreciação da demanda.

O importante para o litigante não é apenas ver seu recurso apreciado, mas também que a parte tenha recebido do Poder Judiciário uma resposta justa de seu apelo, tendo como máxima buscada, e alcançada, a Justiça em tempo hábil, conforme afirma Vólia Bomfim Cassar⁴⁸, “Justiça tardia é o mesmo que injustiça”.

Demasiadamente sério é permitir ao litigante acessar o Poder Judiciário, no caso a justiça do Trabalho, com sua reclamação, e ver todo o desenrolar processual, com audiências, provas, defesas e, ao final, uma decisão judicial insatisfatória ao demandante, apenas na visão leiga daquele que postula sem advogado. Mesmo sendo uma decisão sem êxito para a parte, provavelmente surgisse a esperança em ver, pelo recurso, seu direito apreciado novamente e fosse revista a decisão.

Aquele que possui conhecimento técnico, mas não é habilitado para ingressar com ação judicial, poderá ter grande êxito em suas ações e pedidos judiciais, porém ficará impedido de prosseguir com um recurso ante a necessidade de advogado, o que desprestigia o leigo⁴⁹.

⁴⁷ Súmula nº 425 do TST: “O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

⁴⁸ CASSAR, op. cit., p. 236.

⁴⁹ “[...]o conjunto de dispositivos constitucionais e normativas internacionais, associados à identificação doutrinária da primazia do direito ao trabalho no quadro dos direitos, levaria a se supor que daí decorreria um correspondente acervo dogmático e jurisprudencial de concretização de sua força normativa. Contudo, o cenário empírico jurídico atual prontamente desmente essa suposição. Sequer uma dimensão negativa do direito ao trabalho, como limite às ações do Estado potencialmente violadoras desse direito, vê-se suficientemente desenvolvida no espaço nacional, sendo escassa a

Não se pode criticar sempre o direito de postular sem advogado, embora seja incoerente permitir à parte chegar tão longe quanto a obter uma decisão judicial; de todo modo, tal ação permite que a sociedade atue de forma democrática no processo, uma vez que o cidadão possui o direito de enfrentar demandas judiciais, previstas em lei, sem a assistência técnica, ficando ao seu critério a opção por advogado.

O Estado precisa repensar a forma de acesso à Justiça pela permissão da solicitação diretamente pela parte, como o direito de postular sem advogado, e não apenas extirpar o instituto, mas sim colocá-lo de forma responsável, com o devido auxílio, dando um olhar completamente diferenciado do juiz na atuação em ações que desprestigiam a figura do advogado.

A figura do advogado não pode ser pensada apenas como um profissional que atua tecnicamente em defesa da parte que contrata seus serviços, mas também como a figura que auxiliará o juiz e a própria máquina judiciária a movimentar de forma sincronizada; o advogado deve ser um aliado⁵⁰ tanto na realização dos atos processuais quanto no convencimento de a parte reconhecer seu direito efetivo.

produção teórica a respeito e rara a sua aparição nas decisões dos tribunais. No âmbito da jurisprudência do STF, por exemplo, a maioria das poucas decisões que o abordam fazem referência a uma pequena fração do conteúdo do direito ao trabalho, relativo à liberdade de exercício de profissão. Se ampliarmos o questionamento para além da obrigação de proteção contra violações, incluindo as outras espécies de obrigações do Estado brasileiro para com a efetividade dos DESCs, ainda menos se encontra em termos de medidas jurídicas concretas que se destinem explicitamente a proteger diretamente o direito ao trabalho, tanto em face de violações de particulares, quanto com o fim de promover as medidas legislativas, administrativas e judiciais para sua implementação. O fato é que o STF, embora tenha desenvolvido alguns aspectos do trabalho como valor constitucional e da liberdade de trabalhar, ainda está por iniciar a tarefa de desenvolver uma doutrina do direito fundamental ao trabalho. Uma inércia jurisprudencial que inclusive contrasta com os desenvolvimentos ainda iniciais, mas relativamente expressivos, que um renovado direito constitucional, absorvido pelos demais campos do direito, vem propiciando no âmbito de outros direitos sociais, especialmente nos direitos à saúde e à educação. A percepção de que não há um abismo entre a estrutura normativa de direitos sociais e de direitos civis e políticos vem possibilitando diversos avanços na exigibilidade desses outros direitos que, contudo, não vêm alcançando o direito ao trabalho.” WANDELLI, Leonardo Vieira. A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013, p. 4.

⁵⁰ “Postulação em juízo – a exigência de advogado para a postulação em juízo é norma que se harmoniza com o princípio constitucional da indispensabilidade do advogado para administração da Justiça (artigo 133 da Constituição da República). É norma que protege às pessoas, em face da complexidade do Direito, os complicados procedimentos judiciários etc. O próprio aparelho Judiciário de Estado beneficia-se da presença do advogado. A postulação por leigos criaria o caos nas serventias e nos juízos. O juiz tem no advogado um aliado, pois é ele quem contém os ímpetus da parte, explica-lhe o Direito, e formula adequadamente a pretensão. Não há um cerceamento do direito ao exercício

Verifica-se que o direito de postular sem advogado tem no direito Processual do Trabalho seu maior alcance, assim como as mais significativas divergências quanto à doutrina, conforme indica Mauro Schiavi⁵¹.

Sempre foi polêmica a questão do jus postulandi da parte na Justiça do Trabalho. Há quem o defenda, argumentando que é uma forma de viabilizar o acesso do trabalhador à Justiça, principalmente aquele que não tem condições de contratar um advogado. Outros defendem sua extinção, argumentando que, diante da complexidade do Direito Material do Trabalho e do Processo do Trabalho, já não é possível à parte postular sem advogado, havendo uma falsa impressão de acesso à justiça deferir à parte a capacidade postulatória.

Vale destacar que, mesmo as partes dispondo do direito de postular sem advogado na Justiça do Trabalho, é recomendável procurar, no decorrer de todo o processo, orientação jurista, tendo em vista alguns atos serem extremamente técnicos e necessitarem de conhecimentos específicos da área do Direito. Agindo assim, a parte interessada poderá garantir maior êxito na demanda trabalhista⁵².

1.4 O Direito de Postular sem Advogado nos JEC no Âmbito da Justiça Estadual

Embora o Juizado Especial tenha sua origem ainda em 1984, pela Lei nº 7.244, o instituto foi previsto no artigo 98, I, da Constituição Federal, de 1988⁵³, e regulamentado posteriormente.

das faculdades jurídicas por quem não é advogado. Só há limitação do poder de postular". (MAMEDE, op. cit., p. 16).

⁵¹ SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 288.

⁵² "Na Justiça do Trabalho, as partes possuem capacidade postulatória (*ius postulandi*), sendo dispensada a figura do advogado. Contudo, devido à complexidade das questões jurídicas (materiais e processuais), não se recomenda a atuação sem orientação e acompanhamento profissional qualificado em qualquer das instâncias da Justiça do Trabalho". (CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa e Francisco Ferreira Jorge Neto. *Prática Jurídica Trabalhista*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25).

⁵³ "Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II – *Omissis*

A Lei nº 9.099, de 1995, delegou a cada unidade da Federação a disposição e estruturação para melhor atender às necessidades locais⁵⁴.

O direito de postular sem advogado⁵⁵ é uma forma de demonstrar, nesta pesquisa, as possíveis chances do cidadão que não possui capacidade econômica,

Parágrafo único. Lei Federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999);

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

§ 2º As custas e os emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.
⁵⁴ “Os Juizados Especiais foram previstos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, como opção e não como via obrigatória a ser percorrida pela parte. Frise-se por oportuno, que os Juizados Especiais estão firmados nos seguintes princípios: Oralidade, Simplicidade, Informalidade, Economia Processual e Celeridade.

No Brasil, o propósito de criação dos Juizados Especiais Cíveis ou de Pequenas Causas, foi o de reunir aquelas causas que dificilmente chegariam ao conhecimento do Poder Judiciário, seja pela simplicidade das pessoas que tinham os seus direitos prejudicados ou pelo valor da demanda, visto que, não haveria condições da parte pagar um advogado.

Daí surgia necessidade de o Estado criar um novo procedimento a fim de abarcar essas lides de menor valor econômico e menor grau de complexidade, que antes eram solucionados entre os próprios particulares. Pretendia-se, também, conseguir algum grau de confiança no judiciário por parte da população, pois as dificuldades para a resolução desses conflitos geravam insatisfação e descrença em relação à capacidade de o Estado resolver os conflitos de interesses.

Diante disso, pode-se afirmar que umas das finalidades da criação dos Juizados foi o restabelecimento da credibilidade dos cidadãos e de viabilizar maior acesso à Justiça, desburocratizando-a.” FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JurisWay, 2015. p. 5.

⁵⁵ “Capacidade Postulatória é a aptidão para realizar os atos do processo de maneira eficaz. Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância gera nulidade do processo, conforme os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.906 de 1994. Em regra, compete exclusivamente aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado, como dispõe o artigo 36 do CPC. Segundo Alexandre Freitas Câmara “a capacidade postulatória pode ser definida como a aptidão que, em linha de princípio, é privativa do advogado”.

Os Juizados Especiais Cíveis também adotaram o instituto do jus postulandi, desde que o valor da causa não ultrapasse o montante de vinte salários mínimos. Dessa forma, a parte tem a possibilidade de provocar jurisdição, bem como de acompanhar todo o processo, sem a necessidade de constituir procurador em sua defesa. Tal faculdade encontra-se positivada no artigo 9º da Lei Federal nº 9.099, de 1995, que regula os Juizados Especiais no âmbito estadual.

A Constituição garante a todos o acesso à Justiça, sendo um dever jurídico do Estado, não só formal, mas também se refere ao direito material lesado ou ameaçado que se pretende proteger. Ou seja, é o direito garantido a todos os indivíduos de ir a juízo pedir tutela jurisdicional.

Ao mesmo tempo, a Constituição garantiu assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, bem como a assistência jurídica pré-processual. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada [...].

Anteriormente a Constituição utilizava o termo assistência judiciária, sendo posteriormente substituído pelo termo assistência jurídica, que é mais abrangente, incluindo a consultoria e atividade jurídica extrajudicial. O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição, de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV: A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 7-8.

ou até mesmo para aquele que não deseja constituir advogado para o patrocínio de causa até 20 salários mínimos.

Tem-se como intenção analisar o instituto, até mesmo apresentando as críticas a ele direcionadas, pois, apesar desse fator recorrente, ainda figura como ferramenta de acesso à Justiça no Brasil⁵⁶.

Existe amplo valor social na Lei nº 9.099, de 1995; no entanto, é preciso observar que tal dispositivo não contempla determinadas garantias essencialmente importantes para uma realização efetiva do cidadão em seus litígios – papel fundamental do Estado⁵⁷.

⁵⁶ “O Poder Judiciário brasileiro sempre foi alvo de críticas por parte da população e dos operadores do direito, principalmente em virtude de sua morosidade na prestação jurisdicional. O acúmulo de demandas é um dos entraves para a rápida solução do litígio, e em consequência disso a credibilidade com o judiciário diminui cada vez mais.

Um dos maiores objetivos de um Estado Democrático de Direito é oferecer aos cidadãos acesso facilitado ao judiciário. A busca por uma forma que elimine qualquer obstáculo a prestação jurisdicional deve ser constante, pois assim será possível que todos tenham o amplo exercício do direito garantido constitucionalmente.

Uma grande inovação legislativa criada na tentativa de solucionar este problema foi o surgimento da Lei nº 9.099, de 1995, que teve como escopo, tornar a justiça mais célere, econômica e menos formal, concedendo amplo acesso ao judiciário a uma parte da população que antes não viam seus conflitos apreciados justamente por não possuírem condições financeiras para despendar com custas e honorários advocatícios.

Contudo, é colocado em debate se o indivíduo terá seu direito garantido com eficácia, já que, segundo a CRFB, de 1988, o advogado é essencial à administração da justiça, bem como reúne os requisitos necessários para e assegurar a tutela jurisdicional na composição dos conflitos de interesses.” FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JurisWay, 2015, p. 3.

⁵⁷ “Para alcançar o objetivo de se ter um meio mais célere de se resolverem os litígios, o legislador achou como solução dispensar a presença do advogado. Contudo, a regra que torna o advogado supérfluo ao processo não deve sobrepor-se às garantias constitucionais.

Dispensar o advogado significa restringir as possibilidades de argumentos e compreensão da lide, tornando o processo bem mais complexo para aqueles que não conhecem as técnicas jurídicas processuais, seja pelo vocabulário jurídico ou pela prática de atos processuais extremamente complexos. Por não possuir conhecimento jurídico a seu favor, o leigo encontra-se desprotegido. O advogado é, sem dúvida alguma, peça fundamental para o equilíbrio entre a justa composição do litígio. Algumas situações que demonstram claramente as consequências causadas pela falta de representação por profissional habilitado ocorrem com frequência na prática forense dos juizados especiais.

Por exemplo, quando um cidadão em uma audiência percebe que a parte contrária da lide está acompanhada por advogado (em algumas vezes se faz presente com mais de um advogado) que possui conhecimento técnico, sentir-se-á em desvantagem e com menos chances na defesa de seus direitos. Do contrário, se estivesse representado por advogado, suas chances de poder participar de um processo em par de igualdade seriam maiores.

De outro modo, a parte que se encontra representada por advogado, ao perceber que a parte contrária está sem procurador, pode se utilizar de ferramentas para que a ludibrie e assim obtenha vantagens.

Na mesma sequência de ideias segue o fato de que é conferido ao advogado caráter primordial num processo a ser julgado; socialmente, sua profissão já é reconhecida como a mediadora de causas jurídicas. E, de acordo com a Constituição Federal, de 1988, artigo 133, a gestão adequada da justiça só acontece, obrigatoriamente, com a presença de especialista em ciências jurídicas.

O advogado tem como foco a particularidade do seu cliente; todo o histórico de fatos que circula uma ação é materializado de forma técnica pelo especialista jurídico, o que pode facilitar o julgamento imparcial das causas.

Não é lógico, tampouco conveniente, que alcançar a Justiça seja um ato que precisa entrar em conflito e em contradições diversas com a dispensabilidade do advogado, já que esse profissional sempre será, num momento ou noutro do processo, uma necessidade a ser sentida e, inevitavelmente, requisitada pela parte. Ademais, em pequenas causas, nem sempre é obrigatório o gasto com advogado; também já entra nesse caso o trabalho da Defensoria Pública, isso sim precisa acontecer de modo mais efetivo e ágil, de modo a ofertar ao povo uma assessoria jurídica que realmente aconteça.

Enquanto expressão constitucional, a presença do advogado é um princípio de fundamental importância no processo de acesso à justiça, uma vez que os encaminhamentos e resoluções das demandas judiciais acontecem por meio dos especialistas jurídicos⁵⁸.

Nesses exemplos, vê-se a mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Tanto a audiência realizada pelo conciliador quanto pelo magistrado nada poderão fazer, visto que devem ser imparciais, não podendo tomar partido de nenhuma das partes". FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JurisWay, 2015. p. 15.

⁵⁸ "[...] se tratando de técnica jurídica, sabe-se que o responsável no atendimento e a realizar a atermação (termo de queixa) é um funcionário do juizado, que pode não ser graduado nas ciências jurídicas. Poucos servidores têm conhecimento jurídico necessário para realizar o atendimento, orientar e fazer a atermação. Como é que alguém, que sequer tem a graduação em direito, tem condições (técnica jurídica) de saber o que é relevante colocar no termo, que provas utilizar, ou até mesmo se é necessário fazê-lo.

É pela falta dessa técnica que a parte pode ser prejudicada, tendo que muitas vezes passar pelo constrangimento em ter de desistir do processo pela falta de alguma informação que o servidor não soube formular corretamente o pedido, podendo até mesmo ter o seu pedido indeferido pela falta de provas relevantes que não foram devidamente juntadas no termo de queixa". FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JurisWay, 2015, p. 16.

No artigo 133 da Constituição Federal, de 1988, a Lei apresenta o advogado como imprescindível para o desenvolvimento e conclusão de qualquer causa jurídica; reconhecendo, portanto, a importância dessa profissão e a necessidade que as partes terão do auxílio desse profissional para resolver seus litígios – como acontece em outras áreas.

A normativa que garante o direito de postular sem advogado, com a intenção, em tese, de favorecer e facilitar a vida do povo, quando diante de pequenas causas (aquelas que não ultrapassam 20 salários mínimos), principalmente dentro do contexto cercado de pressão e abarrotado de processos que é o espaço jurídico brasileiro, parece ser uma solução favorável tanto para as partes quanto para os profissionais da área jurídica, mas nem sempre é. Acontece que boa parte do público que não dispõe de condições financeiras para custear suas causas se vale do direito de postular sem advogado e se vê perdida desde o início do processo por, muitas vezes, não possuir habilidades mínimas que lhe permitam compreender os mecanismos da postulação e a linguagem jurídica – características próprias do especialista jurídico; além disso, mesmo quando a parte consegue encaminhar bem o seu litígio, em algum momento da demanda, necessitará, inevitavelmente, de alguma orientação jurídica.

Desse modo, percebe-se, cada vez mais, a necessidade de o Estado possibilitar que a Defensoria Pública assessore adequadamente cada demanda litigiosa e garanta o cumprimento do artigo 133 da Constituição Federal, de 1988, e o acesso à justiça, de modo ágil, prático e com competência técnica, uma vez que, nesse contexto, o especialista jurídico estará presente em todo o processo.

Se a Constituição Federal entende que o advogado é indispensável para a gestão adequada da justiça, torna-se contraditório dispensá-lo de algum tipo de litígio, por menor que este se configure, ou independentemente dos contextos e conflitos extras que surgem além da profissão jurídica e exigem intervenções governamentais assertivas. Até porque, como já citado, a orientação do especialista jurídico, em algum momento da postulação, por exemplo, será necessária; quando não, em todo o percurso da ação judicial.

Ampliando a reflexão, verifica-se a importância e necessidade de o Estado assumir o seu papel e participar ativamente das ações que colaborem com a conquista por justiça. Pois se os profissionais da área jurídica são fundamentais para a administração da justiça, muito mais é o Estado, que pode agir com poder e garantir que conquistas legais sejam cumpridas, bem assim monitorar e oferecer suporte às necessidades imediatas que se manifestam.

Apesar de o direito de postular sem advogado apresentar ideias que têm como objetivo contemplar o interesse dos cidadãos, principalmente os economicamente menos favorecidos, na prática, tal ação não cumpre adequadamente sua função e, portanto, não garante agilidade e praticidade nos litígios, e corre o risco de não garantir sua finalidade principal: o acesso à justiça⁵⁹.

A princípio, em especial a parcela da população que não possui condições de arcar com as custas de suas causas pode se sentir extremamente motivada e empolgada com a ideia de postular sem advogado, sem saber e/ou sem pensar que, em torno dessa possibilidade existem inúmeras questões e exigências que se voltarão para as partes. Questões essas que são obviamente, na maioria, de ordem e linguagem jurídica, e que, portanto, um leigo normalmente não está familiarizado nem tem a possibilidade de buscar rapidamente conhecimento específico para dar andamento à sua ação. Ademais, muitos requerentes necessitam de orientações básicas até sobre a Língua Portuguesa – seja em função de uma má alfabetização ou pela inexistência desta; por isso, diante de uma ação judicial, o mais lógico a esperar é que essa pessoa não entenda o que fazer e como proceder a cada etapa e atrapalhe ainda mais na agilização do processo⁶⁰.

⁵⁹ “O constituinte acabou por considerar as atividades exercidas pelos advogados como indispensável à administração da justiça, visto que sem esse profissional, seria impossível a realização do processo, sendo inclusive nulos os atos praticados sem sua participação. Ainda nesse diapasão, o Estatuto da advocacia em seu artigo 2º § 1º, preconiza que em seu ministério privado o advogado presta serviço público e exerce função social. SANTOS FILHO, Elias Henrique dos. A capacidade postulatória nos juizados especiais cíveis.” JurisWay, 2015, p. 11.

⁶⁰ “A pessoa que desconhece a complexidade do Direito e, ainda assim, põe-se a agir nos complicados procedimentos judiciais, provavelmente não exercerá cidadania: verá seu direito perder-se na técnica de seus atos. O próprio aparelho Judiciário de Estado beneficia-se da presença do advogado. Basta imaginar-se o caos que seriam os trabalhos de qualquer juízo se neles atuassem pessoas que desconhecem as regras procedimentais, improvisando atos [...] para desespero do juiz”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 17.

Assim, constata-se que o direito de postular sem advogado, contraditoriamente, não poderá se efetivar em plenitude sem a participação do especialista jurídico, que é o profissional capaz de encaminhar ágil e corretamente uma ação judicial⁶¹.

1.4.1 Juizados Especiais de Pequenas Causas: Lei Federal nº 7.244, de 7 de novembro de 1984

Antes da existência do atual Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Estadual, na forma como está nos ditames da Lei nº 9.099, de 1995, havia um Juizado Especial de Pequenas Causas, regido pela Lei nº 7.244, de 1984, criado com a intenção de desafogar as varas comuns.

Destarte, aquelas causas menos complexas, com apreciação de litígios simples, exigindo muito pouco ou quase nada dos juízes das varas comuns, poderiam ser apreciadas de forma diferente, isto é, com o estímulo de acordo entre as partes, essência maior dos Juizados de Pequenas Causas.

A estrutura e a organização dos Juizados de Pequenas Causas, sob a égide da Lei nº 7.244, de 1984, foram delegadas aos Estados da Federação, optando pela seleção e composição dos juizados por juízes leigos e togados e/ou juízes leigos ou

⁶¹ “Um possível fato que com certeza ocorre nos juizados é quando o leigo depara-se com um advogado atuando em causa própria, ou até mesmo quando um leigo depara-se com algum bacharel em direito. É clara a desigualdade nesses casos, pois apenas uma das partes está, mesmo que não o suficiente, em situação de vantagem sobre a outra. Não haveria esta desigualdade, se ambas as partes, independentemente de sua cultura, classe social, escolaridade, estivessem obrigatoriamente assistidas por um advogado. Haverá aí uma parité delle armi, que é essencial à Justiça.

A busca incessante pela rapidez na resolução dos processos judiciais não pode atropelar etapas importantes dos processos. O legislador erroneamente a demora do poder judiciário ao advogado quando este se faz presente no litígio. Não existe isonomia quando um advogado, atuando em causa própria, tem como parte adversária uma pessoa leiga. Dessa forma o processo terá o seu equilíbrio ceifado por uma das partes ter mais conhecimento jurídico em detrimento da outra.

No parágrafo 2º do artigo 9º da referida lei, é possível observar que há contrariedade, quando estabelece que o magistrado deve alertar as partes sobre a conveniência do patrocínio do advogado nas demandas em que o auxílio profissional seja imprescindível ao exercício do direito.

Ora, ao mesmo tempo em que a lei dispensa o advogado sob o argumento de facilitar o acesso à justiça, a mesma lei também reconhece que o advogado é importante para o exercício do direito.” FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 18.

togados. As causas decididas ou acordadas nesses juizados eram de pequeno valor, com valor de até 20 salários mínimos, conforme preconizava o art. 3º⁶².

Esses juizados eram norteados pelos princípios elencados no art. 2º⁶³ da Lei em comento, quais sejam: oralidade, identidade física do juiz, concentração dos atos processuais, liberdade das formas e bilateralidade da audiência; o que demonstra mais facilidade em relação às varas comuns.

A inovação desse diploma legal foi a prerrogativa do direito da postulação em juízo sem advogado, porquanto a lei foi enfática quando preceituou que “as partes comparecerão sempre pessoalmente”, deixando a assistência por meio de advogado como uma possibilidade, a teor do que dispunha o artigo 9º⁶⁴ dessa norma jurídica.

Outra inovação trazida por essa norma foi a criação das instâncias recursais compostas pelos mesmos juízes que estariam atuando nos próprios juizados. No entanto, houve resistência pelo fato de sair do modelo padrão com o qual os aplicadores do direito já estavam habituados, modelo este em que o colegiado para

⁶² “Art. 3º: Consideram-se causas de reduzido valor econômico as que versem sobre direitos patrimoniais e decorram de pedido que, à data do ajuizamento, não exceda a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País e tenha por objeto:

I – a condenação em dinheiro;

II – a condenação à entrega de coisa certa móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo;

III – a desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes.

§ 1º Esta Lei não se aplica às causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, nem às relativas a acidentes do trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial;

§ 2º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.”

⁶³ “Art. 2º O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.”

⁶⁴ “Art. 9º As partes comparecerão sempre pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado.

§ 1º Se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído no Juizado Especial de Pequenas Causas, na forma da lei local;

§ 2º Se a causa apresentar questões complexas, o juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado;

§ 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais;

§ 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado.”

julgamento em instância superior era composto por desembargadores, conforme destaca Ovídio da Silva⁶⁵.

Nota-se ter realmente havido uma simplificação considerável nas regras que regulavam o processamento das ações, sob a vigência da Lei nº 7.244, de 1984. O Juizado de Pequenas Causas foi um divisor entre um formalismo excessivo da tramitação processual para um procedimento mais célere e menos formal⁶⁶.

Apesar dos avanços apontados, a Lei referenciada ainda encontrava algumas limitações, de forma que determinadas causas, mesmo que de “baixa complexidade”, continuavam sendo julgadas nas varas comuns, notadamente quando havia, por exemplo, a alegação de incompetência, suspeição e impedimento do juiz, ou quando não havia a previsão legal para o julgamento de determinada demanda. Nesses casos, os processos deixavam de tramitar pelos Juizados de Pequenas Causas e passavam a ser remetidos para as varas comuns, situação que provocava embaraço considerável⁶⁷.

⁶⁵ “A lei estaria criando, em seu artigo 41, § 1º, um órgão recursal que não pode ser equiparado a um tribunal de segunda instância, pois a revisão recursal das decisões monocráticas do magistrado presidente de cada juizado, far-se-á por um colegiado formado por juízes igualmente integrantes da primeira instância judiciária regular, de tal modo que não se poderia, jamais, confundir-lo com a instituição de um novo Tribunal”.(SILVA, 1985, p. 11).

⁶⁶ “O motivo de ser ter uma ação em que o valor seja menor que 20 salários mínimos, não justifica “rotulá-lo” como de menor complexidade, visto que existem muitas ações que o valor é irrisório, mas que tem certo grau de complexidade. Ao passo que uma demanda em que o valor da ação ultrapasse os 20 salários mínimos pode ser simples de solucionar.

Por essa premissa, o valor de um direito não parece ser a melhor forma de sua aferição, mas sim o seu grau de complexidade, afinal, um pedido de 20 salários-mínimos para um, pode ensejar uma lide muito mais complexa do que para outro, com valor superior.

Ora, a valoração de um direito demonstra certo descaso para com aquele que pretende buscá-lo no Judiciário. Evidente está que, por melhor que haja sido a intenção do legislador em aferir direitos, equivocou-se, pois, de acordo com o ditado forense “da mihi factum, dabo tibi jus”, temos, por consequência, que “cada caso é um caso”.

Assim, cabe perguntar como permitir que uma pessoa sem conhecimento técnico ingresse em juízo e participe de todos os atos do processo sem um Advogado, eis que existirá seu trâmite normal, independentemente do valor da causa, considerando o teor da matéria debatida, restando saber se o jurisdicionado possuía condições de manter-se tecnicamente sozinho naquela demanda.” FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 19.

⁶⁷ “Seguintes negativas: a) o “rigor inaudito” com que era tratada à revelia do demandado na concepção do anteprojeto da lei federal; b) a ausência de ação rescisória, mesmo nos casos em que se pudesse arguir incompetência absoluta, impedimento, suspeição ou peita do juiz; c) finalmente, sua objeção fundamental contra o que lhe pareceu a consagração de uma “jurisdição de equidade”, em que o magistrado adquire liberdade de critérios de julgamento além de seus limites naturais, impostos por lei. Segundo seu ponto de vista, “no juizado comum o juiz tem limites” que a própria ordem jurídica lhe

Vale mencionar que os Juizados de Pequenas Causas não poderiam, em hipótese alguma, julgar também demandas de natureza trabalhista ou ações de competência das Justiças Especializadas ou da ou Justiça Federal.

Um dos aspectos positivos daquela espécie de juizado especial era o fato de que os juízes atuavam como verdadeiros administradores da justiça, especialmente no que se refere à questão da intermediação entre as partes do litígio, pois o grande intento do juizado era a objetividade e a celeridade processual, além da observância de todos os demais princípios enumerados na Lei nº 7.244, de 1984. Para tanto, os juízes dos Juizados deveriam possuir habilidade para conduzir o acordo no processo, como preleciona Cândido R. Dinamarco⁶⁸.

De outro modo, merecem ser considerados alguns aspectos negativos dessa norma jurídica, com ênfase ao fato de que textualmente a Lei é de baixa qualidade técnica, pois não explicita o que realmente deve, ou não, ser feito, sendo assim uma das severas críticas traçadas à lei dos Juizados de Pequenas Causas⁶⁹.

Nesse sentido, contempla também que a referida Lei não trazia, de forma clara e objetiva, o conceito do que seriam tais causas de menor complexidade, prejudicando, então, algumas ações que haviam sido propostas, e, por se tratar de demandas complexas, não eram julgadas sob a égide da lei que rege os Juizados de Pequenas Causas. Essas ações eram, portanto, remanejadas para varas cíveis comuns, e isso prejudicava significativamente os litigantes. Apesar de todo esse contexto, mesmo que inicialmente propostas no Juizado de Pequenas Causas, eram

traça, e as partes dispõem de formas de controle de arbítrio ou do erro judiciais, enquanto ao Juizado de Pequenas Causas far-se-ia “tábula rasa” de tais garantias” (SILVA, 1985, p. 11).

⁶⁸ “Como em qualquer órgão do judiciário, o juiz é o único e exclusivo detentor do exercício da jurisdição e aqui ele há de exercê-la com especial habilidade e muito empenho. É de augurar que as leis locais permitam aos Tribunais de Justiça mobilidade suficiente para que possam escolher, para os Juizados das Pequenas Causas, juízes experientes e objetivos, pacientes e de modo integral imbuídos do espírito do novo sistema. Do contrário, nem vale a pena instituir o órgão especial”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 10).

⁶⁹ “Por outro lado, não conseguimos vislumbrar um risco de maior injustiça nos julgamentos de equidade, particularmente quando nos defrontamos com os conhecidos e inoperantes órgãos legislativos modernos, a produzirem, quando o fazem (!) – uma massa de textos legislativos de baixíssima qualidade técnica e até mesmo de precária expressão formal. Seu defeito mais lamentável, no entanto, e mais frequente, é a pura omissão e descaso pelo Estado da legislação ordinária fundamental, preocupados como estão com os absorventes problemas da política em torno do poder, ou com a pletora de legislação secundária e burocratizante [...]” (SILVA, 1985, p. 17).

remetidas para as varas comuns e, obrigatoriamente, teria de ser constituído advogado para patrocínio da causa⁷⁰.

Ocorre que, sendo a representatividade obrigatória por meio de advogado constituído para acompanhar até concluir a ação, o benefício do não pagamento das custas judiciais já não era mais obrigatório, pois, nas varas comuns, a análise era feita conforme previsão legal, qual seja, a alegação de hipossuficiência da parte, e isso já havia sido suprido anteriormente.

Desse modo, pela própria ritualística do processo comum, a parte estaria diante de um processo menos célere, qual seja: o adotado pelos Juizados de Pequenas Causas.

Entretanto, entende-se não ser relevante o fato da entrada, ou não, de advogado no processo, pois a presença deste não torna o feito melhor ou pior, ou seja, a atuação do advogado nem sempre ocasiona grandes vitórias à parte do litígio, por isso, não é esse profissional que vai nortear a decisão do magistrado, conforme afirma Cândido R. Dinamarco⁷¹.

⁷⁰ “A facultatividade que a lei traz é absurda, pois o leigo, que é totalmente ignorante a respeito do ordenamento jurídico e da complexidade processual (mesmo que em sede dos juizados), não é capaz de discernir sobre a importância e necessidade de ter ao seu lado um profissional habilitado. Ignorante dessa importância, o mesmo com certeza vai preferir está desacompanhado a ter que pagar honorários advocatícios. [...] Uma das razões da existência do advogado é a possibilidade de atuar sem qualquer apego emocional à causa. Inclusive, mesmo o advogado podendo atuar em causa própria, é aconselhável que o mesmo constitua um representante, pois é muito comum alteração dos ânimos dos envolvidos no conflito, principalmente em audiências.

E é claro, isso não é diferente quando o indivíduo deseja ajuizar a ação sem a colaboração de um advogado, que está completamente afastado emocionalmente. Esse desapego emocional faz com que o advogado exerça sua atividade adequadamente, utilizando-se de seu conhecimento jurídico sem qualquer interferência emocional, sendo eficiente no cumprimento do dever”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 20.

⁷¹ “Ainda aqui, todavia, a lei insistiu em adotar uma atitude realista. Não se trata, como maldosamente foi dito no calor das discussões, de atribuir ao advogado todos os males da Justiça e iludir-se pensando que com sua exclusão eles ficassem resolvidos, como num passe de mágica. Mas não se pode, por outro lado, partir da premissa de que o juiz só seja acessível à linguagem técnica do advogado, sendo insensível às postulações da gente simples, deduzidas de modo menos ordenado e com palavreado atécnico. Se o juiz não souber comportar-se como homem da sociedade em que vive, compreendendo a sua linguagem e a sua gente, adeus Juizado e adeus justiça! Assim é que, numa verdadeira solução de compromissos, a lei deixou às partes a opção pelo patrocínio técnico, ou seja, sua dispensa – mas encarregou o juiz das pequenas causas de alertá-las sobre a eventual complexidade das questões a resolver, pois aí então a participação do advogado fará falta”. DINAMARCO, Cândido R. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Forense, 1986, p. 48.

Convém salientar que a Lei não desobrigava a presença do advogado, mas deixava a critério de a parte pleitear em juízo sem a assistência desse profissional, perpetuando o mecanismo da capacidade de postular diretamente no processo, isto é, sem a presença de atuação técnica.

Assim, esse diploma legal possuía aspectos negativos como o de não existir a previsão da atuação com a presença de advogado acima de determinado valor, pois, para caracterizar os Juizados de Pequenas Causas, o valor de alçada era de até 20 salários mínimos, desde que sem complexidade. Mas o que se defende é exatamente o início de uma atividade jurisdicional na esfera cível de forma direta por parte do interessado.

Os Juizados Especiais têm, obviamente, valor e importância próprios, tanto que são considerados como inovação na prestação jurisdicional por apresentarem mais simplicidade e clareza e menos formalidade nos procedimentos a serem cumpridos, o que pode facilitar a aproximação e desenvolvimento do requerente. No entanto, para ter acesso à justiça – que é o mais importante e o objetivo final do processo – não basta protocolar litígios, ainda que de modo ágil e dinâmico⁷².

Nesse contexto é que se verifica a validade de qualificar o serviço jurídico ofertado, pois este aspecto pode garantir muito mais resultados positivos para o público-alvo da prestação jurisdicional do que simplesmente facilitar alguns trâmites para as partes. Os usuários necessitam de especialistas jurídicos que possuam habilidade técnica-jurídica suficiente para orientá-los e deixá-los seguros diante de uma ação judicial.

Quando se fala em hipossuficientes, por exemplo, é bem lógico que num primeiro momento pareça deslumbrante a ideia do acesso à justiça sem a intervenção de advogado, uma vez que os hipossuficientes não dispõem de condições financeiras

⁷² “[...] a busca por uma prestação jurisdicional mais célere deve ser cautelosa, não podendo atropelar etapas importantes do processo. As leis infraconstitucionais não devem prevalecer nunca sobre os princípios constitucionais. Há muitos outros obstáculos a serem vencidos para a busca de uma justiça eficiente. Antes de haver celeridade, deve haver justiça”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 10.

para patrocinar suas causas; contudo, corre-se o risco de se perder a justiça exatamente porque o especialista da área do Direito está ausente⁷³.

Nessa direção, reforça-se que o Estado deve oferecer condições adequadas para que a Defensoria Pública assessore os Juizados Especiais de tal modo que as prerrogativas estabelecidas na Constituição Federal possam ser, de fato, executadas⁷⁴.

Percebe-se que é muito mais simples (e tem sido um hábito no contexto atual) “dividir” ou transferir responsabilidades, reforçar justificativas omissas e apresentar soluções superficiais para questões que exigem reflexões profundas e ações sérias e pontuais.

Portanto, o direito de postular sem advogado como possibilidade de acesso à justiça tem sido muito mais um desvio da real questão que precisa ser aprimorada nos Juizados Especiais e em todo judiciário: a necessidade de profissionais capacitados e amparados para atender às demandas.

1.4.2 Juizado Especial Cível – Lei nº 9.099, de 1995

⁷³ “Usurpar as atribuições do Advogado significa, antes de tudo, desobedecer a princípios constitucionais que garantem o devido exercício da Ampla Defesa e do Contraditório, inclusive da obrigação do Estado ter que oferecer aos necessitados a assistência jurídica gratuita, sendo defensor público ou advogados pagos pelo Estado. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a indispensabilidade do advogado na administração da justiça. Viu o constituinte a necessidade em se ter um profissional que participasse da propositura das demandas, nos pedidos e requerimentos processuais e todo o trâmite, independentemente da valoração da causa, pois a participação do mesmo gera uma melhora técnica-processual. A constituição de advogado, sem dúvida alguma, é a forma mais apropriada para a prestação adequada da tutela jurisdicional. É bastante imprudente valorar um direito, ignorando a complexidade da causa para facultar a presença do Advogado, pois fica a cargo das Secretarias dos Juizados Especiais a responsabilidade em, de certa forma, dar assistência jurídica, informando como proceder diante de cada ato processual. Do artigo 56 da Lei nº 9.099, de 1995, deve-se extrair a interpretação mais racional, qual seja, a de proporcionar àquele jurisdicionado, comprovadamente necessitado, um defensor público para acompanhá-lo durante todo rito processual no Juizado, independentemente do valor de sua causa”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015. p. 10.

⁷⁴ “Ocorre que atualmente, as Defensorias Públicas não têm a estrutura adequada para atender toda a demanda populacional carente. Uma das soluções seria fortalecer as Defensorias Públicas com o fim de reduzir as diferenças entre as partes litigantes, bem como eliminar as ofensas aos princípios constitucionais do devido processo legal”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JusBrasil, 2015, p. 11.

Conforme abordado anteriormente, os Juizados de Pequenas Causas, em razão das inúmeras inconsistências na sua essência e a existência de severas críticas sobre a sua aplicabilidade prática, foram levados à reformulação da sua forma original, o que também influenciou a criação da lei atual dos juizados.

Com a edição da Constituição Federal, de 1988, veio a previsão para criação dos Juizados Especiais, assunto já explanado em linhas anteriores. Houve, então, a necessidade da criação de uma lei específica para regulamentar o dispositivo constitucional acerca da matéria, surgindo a Lei nº 9.099, de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Insta salientar que a pesquisa traz enfoque apenas no Juizado Especial Cível cujas causas não excedam a 20 salários mínimos para a utilização do direito de postular em juízo sem advogado, não sendo menos importante lembrar que nas causas acima de 20 salários mínimos é obrigatório o patrocínio por meio de advogado.

Os Juizados Especiais Cíveis⁷⁵ representam inovações processuais, principalmente em relação ao Juizado de Pequenas Causas, cujo instituto foi revogado por esse novo diploma legal, hodiernamente conhecido/chamado de Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Essa nova previsão legal dos Juizados Especiais Cíveis, introduzida pela Lei nº 9.099, pouco foi aproveitada do antigo Juizado de Pequenas Causas, pois a referida Lei trouxe de forma inovadora, objetiva e clara, o conceito para uma melhor atuação e distribuição das causas, o que implica dizer que seriam as chamadas causas de “menor complexidade”, estando elas compreendidas em até 40 salários mínimos, bem como outras possibilidades elencadas na própria norma. Ademais, o fato de na antiga norma não estar completamente exemplificado o que seriam as causas de menor complexidade fez com que após o ajuizamento de várias ações não tenham sido de competência deste, deslocando tais ações para julgamento em varas comuns, o que

⁷⁵ “A divisão de competência, em seu aspecto jurídico visa dividir o poder jurisdicional, a fim de alcançar mais celeridade aos inúmeros processos que diariamente são ajuizados. Esta divisão se ramifica em material, territorial, e quantitativa, esta última em razão dos Juizados Especiais.” SILVA, Mayara Aparecida. A complexidade do artigo 3º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Jurídico Certo, 2016, p. 2.

sobremodo trouxe violações à celeridade processual, pois a ritualística adotada pelas varas comuns obrigatoriamente não prima pela celeridade processual⁷⁶.

A primeira inovação que pode ser destacada no Juizado Especial⁷⁷ é a de que muitas matérias passaram a ser apreciadas pela nova ritualística processual, uma vez que as causas permitidas já são elencadas em lei. O ajuizamento de ações apenas ocorrerá com as de menor complexidade, desde que não excedam 40 salários mínimos. A própria Lei do Juizado Especial Cível, em seu artigo 3º⁷⁸, de forma bem elucidativa já traz o conceito de causas de menor complexidade.

Pode-se também destacar a participação da sociedade civil, com a presença dos conciliadores e juízes leigos na fase da conciliação, conforme traz o artigo 7º⁷⁹ da Lei. O que deveras torna a fase menos formal e aproxima da realidade das partes, pois a parte, ao saber que a audiência será conduzida por um leigo, e não por um juiz,

⁷⁶ GUEDES, Jefferson Carús. Direito Processual Social no Brasil: primeiras linhas. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 2, p. 55-91, enero-junio 2006.

⁷⁷ “[...] órgão em que os cidadãos podem ser representados por procuradores, pleitear em juízo é os chamados Juizados Especiais Cíveis e Criminais, na justiça estadual conforme a Lei n. 9.099/95 e ainda, Juizados Especiais Federais, na justiça federal consoante a Lei n. 10.259/01.

Os Juizados Especiais foram criados com o intuito de dar suporte a causas mais simples, de valor monetário baixo e principalmente a fim de efetivar o princípio do acesso à justiça que mesmo sendo intrínseco ao ser humano, por diversas vezes não é concretizado tendo em vista que os honorários advocatícios não podem ser suportados por certos clientes”. DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015. p.9.

⁷⁸ “Artigo 3º: O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas de menor complexidade, assim consideradas:

I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - Dos seus julgados;

II - Dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.”

⁷⁹ “Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções”.

costuma se sentir mais à vontade, já que os trabalhos naquele momento serão dirigidos por semelhante.

A faculdade de a parte ser assistida por defesa técnica quando as ações ali ajuizadas não forem superiores a 20 salários mínimos, trazido expressamente no artigo 9º⁸⁰, exerce autodefesa processual, ora denominada direito de postular sem advogado⁸¹.

Assim, a gênese dos Juizados Especiais consiste em três situações básicas, quais sejam: i) atuação dos juízes leigos, uma vez que há maior aproximação das partes com o processo, ante a ausência de uma linguagem eminentemente técnica; ii) a inexigibilidade do pagamento de custas no primeiro grau; iii) a ampliação do direito de postular sem advogado, isso nas causas com valor até 20 salários mínimos⁸², o que na antiga normativa do Juizado de Pequenas Causas não abordava claramente quais causas tinham necessidade de assistência de advogado. Essas questões processuais colaboram para a melhor resolução do conflito, daí a importância desse novo instituto no ordenamento jurídico.

O fato de o juiz togado não estar presente na primeira audiência faz com que as partes envolvidas no litígio não ofereçam tanta resistência à composição da lide, qual seja, a proposta entabulada para audiência de conciliação, uma vez que a presença desse juiz, por si só, pode tornar o ato formal e distante da realidade social⁸³.

Dessa forma, não há dúvida de que os Juizados Especiais representam significativamente maior acesso à Justiça, o que não acontecia anteriormente, porquanto não havia divisão entre demandas de maior e menor complexidade, o que

⁸⁰ “Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. *Omissis.*”

⁸¹ ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 213-230, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=63926>>. Acesso em 24 set. 2016.

⁸² SOKAL, Guilherme Jales. Juizados especiais, competência legislativa e o STF: Requiem para o art. 24, X, da Constituição. *Revista Brasileira de Advocacia Pública – RBAP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238158>>. Acesso em 24 set. 2016.

⁸³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da oralidade e o sistema recursal nos juizados especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70489>>. Acesso em 24 set. 2016.

se tornava verdadeiro obstáculo até mesmo para o próprio acesso à Justiça, como ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no chamado Projeto de Florença, que data de 1978, em que trazem:

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudança na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.⁸⁴

É de ressaltar que a participação de conciliadores e de juízes leigos no processo, sem a utilização de mecanismos da esfera estatal, tem efeitos positivos na solução de litígios, especialmente pelo fato da ocorrência de um procedimento menos escravo do formalismo do Processo Civil Brasileiro.

Não é errôneo refletir a respeito da sacralização dos processos, isto é, colocar o processo num patamar distante das partes, isso em causas de grande complexidade, porque nesses casos ainda subsiste o formalismo processual, o que de certo modo é até justificado e faz com que a demanda se prolongue no tempo. Todavia, não parece adequado quando se trata de demandas de menor complexidade da mesma forma, ou seja, ficar no aguardo de decisões tardias, sem resposta a contento e imediata para a parte envolvida no litígio.

A entrega da prestação jurisdicional deve ser célere, e isso só pode acontecer quando a matéria é apreciada por meio de procedimento próprio, com mecanismos facilitadores para as partes, como o caso do Juizado Especial na sua atribuição de decidir causas de “menor complexidade”, conforme preconizado no artigo 3º da Lei nº 9.099, de 1995⁸⁵.

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 71.

⁸⁵ “Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I – As causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II – As enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III – A ação de despejo para uso próprio;

IV – As ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo;

Nesse contexto, também é pertinente frisar a questão do crescimento populacional no Brasil nos últimos anos, um novo cenário com demandas e litígios antes não ajuizado pelos cidadãos.

A partir do momento em que as pessoas passaram a tomar ciência de seus direitos, ocorreu elevado crescimento de ações perante o Poder Judiciário, o qual não estava estruturado para dar uma resposta aos litigantes no menor tempo possível, por isso, as prateleiras dos fóruns ficaram abarrotadas de processos sem resposta, impedindo o acesso à Justiça⁸⁶.

Então, pelo surgimento dos Juizados Especiais, com as suas inovações processuais, a celeridade na prestação jurisdicional ficou acentuada na Lei em comento, já que as demandas, pela própria simplificação processual desse instituto, são solucionadas com obediência aos princípios da celeridade e economia processual, sem falar no posto-chave desse instituto, qual seja, o maior acesso à justiça.

Se o Juizado Especial representa, por si só, maior acesso à justiça, quem dirá no caso das demandas de até 20 salários mínimos, em que o interessado pode postular sem a presença de advogado.

Assim, o rito processual da antiga Lei do Juizado de Pequenas Causas foi totalmente adequado na atual Lei dos Juizados Especiais com mais ênfase na simplificação dos atos processuais, porque os pontos frágeis da antiga lei e as precariedades daquele sistema inauguraram, desse modo, uma nova pragmática processual no ordenamento jurídico brasileiro.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I – Dos seus julgados;

II – Dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei;

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial;

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.”

⁸⁶ TUTUNGI JÚNIOR, Nicola. Reformas processuais, acesso à justiça e os juizados especiais da fazenda pública. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=77013>>. Acesso em 24 set. 2016.

Apenas para melhor argumentação, tem-se por válido trazer à baila os ensinamentos de Nicola Tutugi Júnior, que aponta como principais alterações trazidas pela atual Lei dos Juizados Especiais o seguinte:

Tome-se, por exemplo, a possibilidade de as partes litigarem sem a presença de advogados nas causas de valor inferior a 20 salários (artigo 9º), a dispensa do recolhimento de custas em 1º grau (artigo 54), a priorização de instrumentos de conciliação (artigos 21 a 25, valorizando-se a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos), a instrumentalidade do processo através de atos com menor solenidade, dentre outros⁸⁷.

Essas adequações têm mais relevância se consideradas as explicações de alguns estudiosos do Direito, a exemplo de Ovídio Araújo Baptista da Silva⁸⁸, quando afirmava que a Lei dos Juizados de Pequenas Causas foi feita às pressas, de forma copiada de uma legislação estrangeira, fora da realidade brasileira. Agora, o novo instituto é bem mais modernizado, com elevação de princípios norteadores capazes de proporcionar melhor acesso à Justiça. Ressalta-se a parte da permissiva do direito de postular sem advogado nas causas cujo valor não exceda 20 salários mínimos, conforme denota o artigo 9º⁸⁹ da referida Lei.

A parte da Lei em comento merece grande atenção, mesmo preceituando sobre o direito da postulação sem advogado, recomenda que a parte seja alertada da “conveniência”⁹⁰, da figura técnica do advogado em determinadas situações. A norma não fechou os olhos para a impossibilidade de a parte ser lesada ante uma demanda desassistida tecnicamente, quando o outro demandante comparecer assistido por advogado. Isto é, simplesmente, o direito da paridade de armas.

⁸⁷ TUTUNGI, op. cit.

⁸⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: Le Jur, 1985. p. 39.

⁸⁹ “Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória;

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local;

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

(*omissis*).”

⁹⁰ Ibidem

A própria Lei preceitua que as demandas mais complexas (superiores a 20 salários mínimos) devem se dar na presença de advogado (defesa técnica), exatamente para evitar prejuízo aos interessados, de forma que não há ofensa à regra esculpida no artigo 133 da Constituição Federal, de 1988.

Vê-se, pois, que a celeuma dessa abordagem é a dispensabilidade do advogado nas causas em que há previsão legal para tanto. Porém, em momento algum, a pesquisa defende que esse é o melhor caminho para a representação jurisdicional, até porque essa opção poderá trazer algumas consequências processuais, como, por exemplo, a de o interessado deparar com uma decisão não esperada ou que não considere justa para sua causa⁹¹.

Parte da literatura jurídica tem desaconselhado essa prática processual, sob o fundamento de que a prestação jurisdicional deve ter como resultado a justiça, como meio de harmonização entre a legalidade, a busca e o alcance de interesses no bem-estar emocional do indivíduo⁹², o que não é alcançado quando a parte decide postular em juízo sem a assistência de advogado, gerando com isso prejuízos na prestação jurisdicional. Explique-se a isso o fato de o advogado atuar como colaborador no processo, realizando de forma técnica os atos e respostas exigidos em tempo hábil e de maneira profissional, o que para a parte, sem o conhecimento jurídico, é impossível.

A reflexão trazida pela inovação da Lei dos Juizados é a aplicação de princípios objetivamente inseridos no Juizado Especial Cível, como o princípio da oralidade insculpido no artigo 2º da Lei em comento, o qual se apresenta como um dos princípios mais relevantes e ativos, sem descartar os demais princípios dos Juizados: informalidade, simplicidade, celeridade e economia processual, primazia determinante na condução do processo perante esse Órgão Jurisdicional, que é mais uma vez resultado do princípio da oralidade, e deve ser visto como oposição aos atos escritos

⁹¹ SIMÕES, José Ivaldo. *Processo virtual trabalhista*. São Paulo: Ltr, 2010, p. 40.

⁹² “Portanto, justo é tudo que está em conformidade com a legislação, com as regras de conduta impostas pela comunidade política, em face do interesse comum, visando à felicidade. Nesse sentido, no respeito ao bem alheio e não somente no seu interesse, está a justiça, que é uma virtude perfeita”. (GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33).

e formais, pois o seu destaque deve ser entendido como meio de valorização à falha de todas as pessoas que se obriguem ao Juizado Especial Cível, independentemente do seu grau de cultura. Portanto, até mesmo aquele possuidor de uma linguagem coloquial será compreendido⁹³.

A litigância no Juizado Especial Cível sem a presença de advogado representa benefício para a parte no que se refere às despesas com honorários advocatícios, pois o teto de até 20 salários mínimos não representa um valor significativo. Contudo, ao se considerar que a grande maioria de quem postula sem a presença de advogado o faz por estar em situação de hipossuficiência econômica, mas percebe a obrigatoriedade de contratação de advogado, uma vez que haverá como resultado a diminuição considerável para o interessado ao final da ação.

Ao permitir a postulação no Juizado Especial Cível, sem a defesa de advogado, a Lei está oferecendo à pessoa oportunidade de conseguir o que lhe é devido, sem gastos, já que, além de não haver pagamento de honorários advocatícios, não gerará pagamento de despesas com custas processuais, razão pela qual algumas vezes é dito que esse mecanismo nada mais é do que um meio de grande acesso à Justiça⁹⁴.

Em face de todo o exposto, finaliza-se este tópico afirmando-se que, apesar do acesso à justiça proporcionado com a postulação sem advogado, o ideal é que todos os atos processuais praticados no Juizado Especial Cível sejam feitos mediante assistência técnica, a fim de se evitarem possíveis falhas na prestação jurisdicional,

⁹³ CÂMARA, *op. cit.*

⁹⁴ “A Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, deixa espaço para interpretações diversas em seu artigo 3º, ao mencionar em seu *caput* uma definição pouco precisa ao termo “causas de menor complexidade”, mencionando em suas diferentes hipóteses, sem, contudo, mencionar uma possível, ou não, ligação entre eles.

A divergência doutrinária e jurisprudencial visa compreender se a complexidade do dispositivo legal em estudo se limita ao teto de quarenta vezes o salário mínimo, a que dispõe o inciso I do referido artigo. Tendo em vista a crescente busca por soluções rápidas e menos burocráticas às causas judiciais, os Juizados têm sido amplamente procurados, pois possuem como princípio a celeridade, dispensando para tanto algumas formalidades necessárias à justiça comum.

Posto o referido avanço deste ramo do direito, necessário se faz ao atual operador do direito conhecer todas as correntes e fundamentos aplicáveis ao deslinde de suas causas, para, diante do caso concreto, poder utilizar a melhor argumentação, seja ela em sede de primeira instância ou recursal, não prejudicando assim aquele que confiou em seu profissionalismo e competência.” SILVA, Mayara Aparecida. A complexidade do artigo 3º da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Jurídico Certo, 2016. p. 1.

pois o advogado tem o dever de orientar com expertise seus assistidos, sendo este o primeiro juiz da causa. Assim, é ele quem oferecerá todos os suportes técnicos que a demanda exigir.

1.5 O Direito de Postular sem Advogado na Ação de Alimentos

O terceiro e último caso do direito de postular sem advogado se refere à Ação de Alimentos, a qual é regulamentada pela Lei nº 5.478, de 1968, e, em seu art. 2º⁹⁵, traz expressamente a possibilidade de propor esta causa sem a presença de advogado.

Nota-se que o direito de postular em juízo sem a presença de advogado não é novo, pois, como referenciado, essa norma jurídica data de 1968, portanto, praticamente com 49 anos de existência, em vigência até os dias atuais, pois nenhuma lei pertinente à matéria, como é o caso do Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, revogou o dispositivo da ação alimentícia que traz a permissiva do direito de postular sem advogado⁹⁶.

No caso, o direito de postular sem advogado em busca da prestação alimentícia só não é mais antigo do que aquele na Justiça do Trabalho, porquanto a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi editada em 1943.

⁹⁵ “Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

§ 1º Dispensar-se-á a produção inicial de documentos probatórios;

I – Quando existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões;

II – Quando estiverem em poder do obrigado, as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido;

§ 2º Os documentos públicos ficam isentos de reconhecimento de firma;

§ 3º Se o credor comparecer pessoalmente e não indicar profissional que haja concordado em assisti-lo, o juiz designará desde logo quem o deva fazer.”

⁹⁶ TESHEINER, José Maria Rosa. Notas sobre a ação de alimentos. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 3, nº 70, 28 de março de 2003.

De imediato, é válido consignar que a execução de alimentos, seja pelo direito de parcelas de longas datas (rito de penhora de bens), seja pelas três últimas parcelas (rito da coerção corporal), não admite o exercício da postulação direta sem advogado, lembrando que, independentemente do valor da dívida, a execução de alimentos será sempre por intermédio de advogado.

A pretensão do direito aos alimentos gravídicos não pode ser exercida sem a presença de advogado, pois a Lei nº 11.804, de 2008, norma definidora dessa espécie de ação, não traz essa previsão legal.

Então, a previsão legal que explana a postulação de alimentos é tão somente para ação de alimentos, com base na Lei nº 5.478, de 1968, sendo que esse direito pode ser exercido independentemente do valor dado à causa, como ocorre na Justiça do Trabalho, diferentemente no Juizado Especial Cível em que essa prerrogativa é até o teto de 20 salários mínimos.

O direito de postular sem advogado na ação de alimentos é justificado, sobretudo, pela urgência da matéria, ou seja, essa permissiva se fundamenta no fato de que a pessoa que necessita dos alimentos para sobreviver não pode esperar pelo deslinde do procedimento da contratação de advogado e da formalização da causa nos moldes técnicos.

Como o caso é de urgência, não há necessidade de obediência às formalidades; tudo é simples, daí o motivo pelo qual o detentor do direito aos alimentos poder exercê-lo pessoalmente⁹⁷.

Desse modo, a prerrogativa aqui tratada é vista como um princípio fundamental da preservação da dignidade da pessoa humana, isso porque a alimentação é enumerada como direito social, conforme descrito no artigo 6º⁹⁸ da Carta Magna e muito bem explicitado por Maria Berenice Dias⁹⁹.

⁹⁷ GONÇALVES, Vinicius de Almeida. Uma Análise Sobre O Processo de Execução de Alimentos. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 1237.

⁹⁸ “Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 2010, p.502.

Nessa direção, pode-se argumentar a existência do direito de postular sem advogado na ação de alimentos.

Ora, se os alimentos são necessários à própria vida não há razão para que a postulação desse direito seja, obrigatoriamente, por meio de advogado, porque a dignidade da pessoa humana deve estar acima de qualquer formalidade técnica¹⁰⁰.

Contudo, não se pode deixar de mencionar que a Lei nº 5.478, de 1968, precisamente em seu artigo 2º, parágrafo 3º¹⁰¹, não dispensa a presença de advogado nos demais atos processuais, ou seja, o prosseguimento do feito judicial exige a capacidade postulatória em face de algumas questões eminentemente técnicas, por isso, o andamento do processo pode ser prejudicado e, conseqüentemente, paralisado, retirando-se a grandeza da ação de alimentos que é a sua prestação jurisdicional no menor tempo possível¹⁰².

Vê-se, pois, que a possibilidade da postulação sem advogado é tão somente em um primeiro momento, até porque o Estado deve oferecer assistência técnica no caso de a pessoa ser hipossuficiente.

A postulação sem advogado na ação de alimentos é uma forma de propiciar aos jurisdicionados o acesso imediato à justiça, mas esse direito só pode ocorrer na fase inicial do processo, pois, nas demais etapas, a assistência técnica não é dispensada.

Outro ponto-chave para a existência da prerrogativa da postulação sem advogado nessa espécie de demanda judicial é a questão das próprias características

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 2010, p.502.

¹⁰¹ “Art. 2º: O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

§ 1º *omissis*;

I – *Omissis*;

II – *Omissis*;

§ 2º *omissis*;

§ 3º Se o credor comparecer pessoalmente e não indicar profissional que haja concordado em assisti-lo, o juiz designará desde logo quem o deva fazer”.

¹⁰² TESHEINER, José Maria Rosa. Notas sobre a ação de alimentos. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 3, nº 70, 28 de março de 2003. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/127-artigos-mar-2003/3671-notas-sobre-a-acao-de-alimentos>. Acesso em 20 dez. 2016.

básicas dos alimentos, quais sejam: i) é um direito personalíssimo; ii) é inalienável; iii) é irrenunciável; e iv) a sua periodicidade¹⁰³.

Apenas para melhor ilustração, menciona-se o fato de que há irrenunciabilidade no direito aos alimentos; por se tratar de um direito que não cabe renúncia da parte, mesmo que de forma explícita pelo próprio beneficiado, pois existe guarida de seu direito, constituindo-se, nesse sentido, um direito com alcance da Súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁴.

O direito de postular sem advogado na ação de alimentos não pode ser negado ao interessado, pois, mesmo que este demonstre não desejar assistência jurídica própria, o direito dele aos alimentos é consagrado constitucionalmente, não podendo ser meio de obstaculizá-lo, sob pena de emperrar uma garantia maior a todas as pessoas: o amplo acesso à justiça¹⁰⁵.

Destaca-se ainda que, mesmo havendo essa previsão legal, o direito de se buscar a postulação em juízo sem advogado não tem sido exercido na prática.

1.6 O Direito de ação

Enquanto direito individual e manifesto do cidadão, o direito de ação contempla o princípio do acesso à justiça, que determina que a lei não irá retirar da avaliação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Constituição Federal, de 1998, art. 5º, XXXV).

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 2010, p.513.

¹⁰⁴ Súmula 379 STF: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Vinicius de Almeida. Uma Análise Sobre O Processo De Execução De Alimentos. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 1.237. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3951>> Acesso em 17 jan. 2017.

O direito de ação¹⁰⁶ coloca em evidência o papel do Estado e sua responsabilidade em assegurar que as garantias legais disponíveis ao povo serão efetivadas em plenitude e em condições igualitárias¹⁰⁷.

Tal princípio, conhecido, sobretudo, como inafastabilidade da defesa jurisdicional¹⁰⁸, tem como finalidade principal assegurar que se estenda a todos o acesso ao Poder Judiciário. Ademais, para que tal acesso não perca o sentido, mas se efetive a busca por uma garantia de qualidade nas ações judiciais, é colocado em forte evidência, prezando por soluções coerentes e justas¹⁰⁹.

O direito de ação é independente, ou seja, possui existência própria, o que lhe permite ser colocado em prática, livre da existência de um direito material que o sustente¹¹⁰.

¹⁰⁶ “O direito de ação é um direito público subjetivo do cidadão, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV. Neste importante dispositivo constitucional encontra-se plasmado o denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, em razão do qual, no Brasil, somente o Poder Judiciário tem jurisdição, sendo o único Poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição”. DireitoNet, 2003, p. 2

¹⁰⁷ “Diz-se que a ação é um direito abstrato porque independe do resultado final do processo. Isto significa dizer que a natureza abstrata do direito de ação não depende de qualquer fato ou resultado, exercido por quem tenha ou não razão, o que será apurado tão somente na sentença.

A natureza subjetiva do direito de ação baseia-se no fato do Estado, ao proibir a auto-satisfação dos interesses individuais, fez do ato de provocar o exercício da função jurisdicional um inequívoco direito subjetivo de cada indivíduo.

O direito de ação é exigido contra o Estado, dizendo respeito ao exercício de uma função pública, daí a sua natureza pública. O interesse na composição da lide não é apenas dos indivíduos em conflito, mas também do Estado.

O direito de ação também possui natureza genérica, já que é atribuído a todos os cidadãos, é sempre o mesmo, pois não varia, por mais diversos que sejam os interesses que, em cada caso, possam os seus titulares aspirar.” CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição. DireitoNet, 2003, p. 4-5.

¹⁰⁸ “[...] atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”. Por força de dispositivo constitucional, no Brasil essa atividade é privativa do Poder Judiciário, único órgão apto a formular decisões dotadas da força da coisa julgada”. DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000, p. 7.

¹⁰⁹ “A expressão “Acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas para se determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. O primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabris, 1998. p. 82.

¹¹⁰ “Há muita discussão entre os autores a respeito da natureza jurídica do direito de ação. No entanto, as principais características do direito de ação majoritariamente aceitas pela doutrina seriam as seguintes: é um direito autônomo porque, embora ele vise a proteger um direito material que o autor da ação entende lesado, ele (o direito de ação) não se confunde com o direito material que se pretende

Assim, constata-se que o direito de ação é individual e manifesto do cidadão, e está direcionado expressamente para o Estado¹¹¹, que precisa se valer do seu poder para apresentar soluções adequadas ao povo, a fim de que este se manifeste e exerça a cidadania.

1.6.1 O Direito de Ação Na Constituição Federal

O direito de ação está garantido na Constituição Federal, de 1998, no artigo 5º, XXXV, e possibilita inferir uma solicitação em juízo, para a qual deve haver resolução adequada e justa que se fundamente na doutrina constitucional¹¹².

Por se tratar de um direito subjetivo, com ênfase no acesso igualitário ao Poder Judiciário, a doutrina legal que o normatiza reforça a regularização de um trabalho

defender e não depende da efetiva existência desse direito material para que possa ser exercido. Desta forma, o direito de ação existe por si só e pode ser exercido mesmo que não exista nenhum direito material a ele subjacente. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição". DireitoNet, 2003, p. 3.

¹¹¹ "[...] seguindo o posicionamento da doutrina dominante acerca da natureza jurídica da ação que ela é caracterizada como um direito subjetivo público, dirigida apenas contra o Estado, de natureza abstrata, pois independe de sentença favorável ou desfavorável, justa ou injusta. É também de natureza autônoma, pois independe do direito subjetivo material; é instrumental, uma vez que a sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material, pois o que está ligado ao concreto (direito material) é a pretensão, e não a ação. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição". DireitoNet, 2003, p. 7.

¹¹² "Em razão de o Estado, proibir a autotutela, surge, em contrapartida, a necessidade de armar o cidadão com um instrumento capaz de levar a cabo o conflito intersubjetivo em que está envolvido. Esse direito é exercido com a movimentação do Poder Judiciário, que é o órgão incumbido de prestar a tutela jurisdicional. É direito fundamental à ação. Dessa forma, o exercício da ação cria para o autor o direito à prestação jurisdicional, direito que é um reflexo do poder-dever do juiz de dar a referida prestação jurisdicional.

Pode-se, com isso, dizer que o direito fundamental à ação é a faculdade garantida constitucionalmente de deduzir uma pretensão em juízo e, em virtude dessa pretensão, receber uma resposta satisfatória (sentença de mérito) e justa, respeitando-se, no mais, os princípios constitucionais do processo (contraditório, ampla defesa, motivação dos atos decisórios, juiz natural, entre outros).

Sob a dicção de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", a Constituição da República empalmou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, em síntese, de um lado, outorga ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e, de outro, faculta ao indivíduo o direito de ação, ou seja, o direito de provocação daquele. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição." DireitoNet, 2003, p. 8-9.

mais criterioso nos tribunais, principalmente em função da imparcialidade imposta ao Judiciário¹¹³.

Percebe-se como foco principal, nesse contexto, o atendimento dos interesses e necessidades do povo¹¹⁴¹¹⁵, mas é preciso observar que tais anseios precisam de intervenção e resoluções que ultrapassem demandas superficiais, pois estas, muitas vezes, indicam apenas um ponto visível da questão, negligenciando a raiz do problema¹¹⁶.

¹¹³ “A importância prática do preceito ora examinado está em vedar determinadas matérias, a qualquer pretexto, sonegadas aos tribunais, o que ensejaria o arbítrio. O crivo imparcial do Judiciário, assim, pode perpassar por todas as decisões da Administração contrariando a possível prepotência de governantes e burocratas. Quando o art. 5o, XXXV, declara que: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, vem possibilitar o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados.

Assim, a Constituição amplia o direito de acesso ao Judiciário, antes da concretização da lesão. Dessa forma, por meio da ação adequada, todo aquele – pessoa física ou jurídica – cujo direito (fundamental, ou não) houver sido violado, ou ameaçado de violação, pode obter a tutela do Poder Judiciário. Esta, em consequência, tanto pode servir para reparar ou restabelecer o direito, como para prevenir seja este lesionado.

Com efeito, o direito anterior não fazia referência à ameaça de lesão a direito. Prevendo que cabe o controle judicial ocorrendo mera ameaça a direito individual, a Constituição está implicitamente autorizando ao Poder Judiciário interferir em atos da órbita administrativa. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição.” DireitoNet, 2003, p. 10-11.

¹¹⁴ “O art. 5o, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é a principal garantia dos direitos subjetivos. Fundamenta-se também no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. CAMPOS, Corine. Direito de ação: princípio da inafastabilidade da Jurisdição.” DireitoNet, 2003, p. 7.

¹¹⁵ “Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter-se o provimento judicial, uma vez que exclui a permissão, que a Emenda Constitucional no 7 à Constituição anterior estabeleceria, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário”. MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1o à 5o da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 199.

¹¹⁶ “O fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva por parte dos juízes ou Tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos não as desobriga ao cumprimento às condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos”. MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1o à 5o da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 197.

O sistema judiciário¹¹⁷ precisa possibilitar o alcance de todas as pessoas a ele e a busca por justiça¹¹⁸, bem como a garantia de qualidade no percurso em que deve correr uma ação judicial.

Assim, o direito de ação garantido em lei só poderá ser efetivado com excelência por meio do trabalho de especialistas da área do Direito, e a partir das ações pontuais do Poder Judiciário.

1.6.2 O Direito de Ação No Estatuto da Advocacia

Para exercer a advocacia, neste País, além de o profissional ser um especialista em ciências jurídicas, reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil, também deve seguir regras próprias da sua profissão, como o Estatuto da Advocacia¹¹⁹, uma das ferramentas indispensáveis para tornar o defensor preparado para disponibilizar ao público intervenção judicial com competência técnica.

¹¹⁷ “O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue”. MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 197.

¹¹⁸ “A mensagem normativa foi clara ao colocar sob o manto da atividade jurisdicional tanto a lesão como a ameaça a direito. Assim, conclui-se que o dispositivo constitucional citado, ao proteger a ameaça a direito, dotou o Poder Judiciário de um poder geral de cautela, ou seja, mesmo à míngua de disposição infraconstitucional expressa, deve-se presumir o poder de concessão de medidas liminares ou cautelares como forma de resguardo do indivíduo das ameaças a direitos”. ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 104.

¹¹⁹ “É de fundamental importância uma organização de classe regular o exercício de sua categoria essencialmente para a proteção da própria classe. Ela só não pode criar um corporativismo ou uma elitização da profissão impondo requisitos abusivos para o ingresso na advocacia. O Conselho de Ética é outro órgão que nos parece muito vulnerável quando apenas pune casos extremamente danosos mais para a dignidade ou a “imagem” da advocacia do que para o próprio cliente lesado. Criar um Estatuto orientador e regulador é verdadeiramente proveitoso para a fluência da justiça, contudo ele aplicado às realidades brasileiras e, sobretudo, aos brasileiros da cultura do “jeitinho para tudo” fica difícil extrair a verdadeira intenção do Conselho Federal em impor normas de ética e disciplina. Todavia, há que se acreditar na realização de uma atividade postulatória exercida com higidez e idoneidade, não se podendo deixar que alguns maus exemplos sirvam de degeneração à imagem de toda uma classe. O advogado, como muito ressaltado, é essencial à justiça, não se podendo chegar a esta sem a sua participação. Pautando-se sempre pelos ditames da Ética e da moralidade, o causídico conseguirá alcançar o objetivo de harmonização gradual da sociedade e, mantendo-se na busca por

O exercício jurídico está regulamentado em lei para assessorar, prestar consultoria e todas as outras ações¹²⁰ ligadas ao exercício do especialista jurídico¹²¹, seja da área pública ou privada¹²².

ora utópica do fim da litigiosidade, objetivando um corpo social no qual as desigualdades não sejam tão revoltantes.

A regulamentação jurídica dos direitos do povo é validada com o surgimento da Constituição Federal, de 1988, a qual efetiva o ordenamento jurídico para abranger os valores e direitos conquistados através da democracia.

A Constituição Federal, de 1988, vigente até os dias atuais, representou um grande marco histórico da democracia, isso porque a Carta Magna foi embasada nos direitos e garantias dos cidadãos, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.11.

¹²⁰ “No que concerne ao Estado democrático de direito, são considerados princípios fundamentais os elencados nos artigos 1º a 4º da Constituição Federal, de 1988. Destaca-se entre eles: a supremacia da vontade popular, o qual demonstra a efetiva participação popular no governo; a preservação de liberdade e a igualdade de direitos a qual veda a discriminação de qualquer natureza.

Destaca-se que a liberdade e a igualdade previstas na Constituição Federal, bem como os demais princípios fundamentais previstos no Título I da legislação, são princípios impostos pela democracia, até porque não há que se falar em democracia sem pluralismo político.

Nesse sentido, salienta-se que o artigo quinto da Carta Magna criou um vasto rol de direitos e deveres individuais e coletivos, garantindo a igualdade entre todos, e os principais direitos inerentes à pessoa humana, tais como: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.12.

¹²¹ “O Poder Judiciário necessita, para sua atuação jurisdicional, de elementos qualificados que traduzam os interesses dos súditos do Estado aos órgãos jurisdicionais, de forma hábil, técnica, científica. São os advogados. Sem a presença e atuação desses profissionais do direito, o PJ haveria de sentir o baixo nível das discussões, bem como deixariam as contendas judiciais de se fundarem na legislação material e seguirem os ritos impostos pelas normas adjetivas por faltar conhecimento aos jurisdicionados interessados”. MACHADO, Rubens Approbato. Constituição Federal de 1988 – Artigo 133. Artigo 27 ago. 2010.

¹²² “Em seu título IV, o qual trata da organização dos poderes, capítulo IV das funções essenciais à justiça e seção III da advocacia e defensoria pública, o artigo 133 da Constituição Federal previu constitucionalmente o exercício da profissão e a imprescindibilidade do advogado à administração da justiça, *in verbis*: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

[...]no que tange à advocacia pública, essa tem o dever de atender aos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), pois representa judicialmente a União, sendo assim, responsável pela assessoria e consultoria jurídica do poder executivo.

A advocacia privada é aquela exercida de múnus público, a fim de garantir que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam efetivados, inclusive destaca-se que o status constitucional garante a ação do advogado, visto que é indispensável à justiça.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015. p.13.

Respeitando-se os limites que a lei estabelece¹²³, a conjuntura da Constituição atual garante plena condição ao advogado¹²⁴ de proteger suas iniciativas diante de sua atividade laboral, isso por meio da inviolabilidade¹²⁵ das ações de tal profissional no contexto em questão.

É importante destacar que o princípio do contraditório e da ampla defesa tem como base de contemplação efetiva a função constitucional garantida ao advogado: a de ser fundamental e indispensável à configuração da Justiça.

O papel legal definido para o advogado estabelece as conexões e as análises jurídicas necessárias entre o povo e o Poder Judiciário, até que suas causas sejam julgadas e encontrem solução¹²⁶.

¹²³ “[...]os limites também ocorrem de duas formas: limites da lei em sentido genérico, ou seja, todos os dispositivos jurídicos que forem infringidos pelos advogados no exercício da profissão; e, as limitações previstas na Lei n. 8.906/94, mais conhecida como Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Ambas as formas não permitem a violabilidade do advogado, sob o pretexto de que esse é inviolável no exercício da profissão.

Os limites da lei disciplinados no artigo 133 da Carta Magna se apresentam de duas maneiras: a primeira diz respeito à restrição quanto à inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado, no exercício da profissão; a segunda afirma que a inviolabilidade, mesmo circunscrita, deverá ocorrer nos limites da lei.

Não obstante, cabe mencionar que a indisponibilidade do advogado não impede que ocorra o jus postulandi, que, por sua vez, tem por objetivo garantir com que o princípio constitucional do acesso à justiça seja assegurado a todos os indivíduos.

Para melhor elucidarmos o assunto, Maranhão (1996) conceitua tal princípio: “O jus postulandi é o direito de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo: é a capacidade de requerer em juízo”. DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. Âmbito Jurídico, 2015, p.14.

¹²⁴ “O advogado exerce função social, pois ele atende a uma exigência da sociedade. Basta que se considere o seguinte: sem liberdade, não há advocacia. Sem a intervenção do advogado, não há justiça, sem justiça não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para a pessoa humana. Logo, a atuação do advogado é condição imprescritível para que funcione a justiça. Não resta, pois, a menor dúvida de que o advogado exerce função social”. SODRÉ, Ruy de Azevedo. Ética profissional e Estatuto do Advogado. São Paulo: LTr, 1975.

¹²⁵ “Tal prerrogativa, embora não seja absoluta – visto que devem ser respeitados os limites da lei –, é necessária para que a ampla defesa do indivíduo seja assegurada.

No que diz respeito à inviolabilidade, Pasold (1996) ministra quanto a dois tipos de restrições, quais sejam: restrição da inviolabilidade absoluta do advogado, uma vez que tal inviolabilidade é garantida apenas quanto aos atos no exercício da profissão; e restrição aos limites estabelecidos por lei.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. Âmbito Jurídico, 2015, p.14.

¹²⁶ “[...] há que se levar em conta o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, elucidado pela Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que dispõe quanto à possibilidade de, em caso de lesão, ameaça ou até mesmo expectativa de direito, o causídico deve ser apreciado pelo judiciário.

Dito isso, afirma-se que qualquer pessoa tem o direito de pleitear a prestação jurisdicional junto ao Estado-Juiz, uma vez que todos possuem o direito de ação, que nas palavras de Nery Júnior (1996),

O acesso à justiça em destaque é direito de todos, por isso mesmo trata-se de um direito explícito que cada um pode apresentar ou recusar em petição, até mesmo de modo pessoal, fazendo uso da postulação sem advogado, ainda que tal ação tenha inúmeras ressalvas, em função da necessidade natural que se configura num litígio para que o processo se encaminhe, em todas as etapas, com excelência: a leitura técnica de um especialista do direito¹²⁷¹²⁸.

Nessa lógica, o papel da Defensoria Pública recebe destaque, pois, quando o Estado a assessora adequadamente, dando-lhe condições para trabalhar com agilidade e competência, por meio da expertise do seu quadro de profissionais, adequado à demanda manifesta, a parcela da população que não tem condições de arcar com custas judiciais estará resguardada pelos defensores públicos e não precisará se valer, obviamente, da postulação sem advogado¹²⁹.

trata-se de um “direito público subjetivo exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional”.

Por conseguinte, os cidadãos não são impedidos de pleitear em juízo, sem a presença de advogado, em alguns casos, tais como: perante a Justiça do Trabalho, que surgiu para facilitar o acesso do empregado ao órgão estatal responsável pela proteção de seus direitos trabalhistas, isso porque, em regra, o trabalhador é a parte mais frágil da relação empregatícia”. Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.15.

¹²⁷ “O advogado aparece como integrante da categoria dos juristas, tendo perante a sociedade a sua função específica e participando, ao lado dos demais, do trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à ordem jurídica justa”. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹²⁸ “[...]na sempre crescente complicação da vida jurídica moderna, na aspereza dos formalismos processuais, que parecem aos profanos misteriosas trincas, o advogado é um precioso colaborador do juiz, porque trabalha em seu lugar, para recolher os materiais do litígio, traduzindo em linguagem técnica as fragmentárias e desligadas afirmações da parte, tirando delas a ossatura do caso jurídico para apresentá-lo ao juiz, em forma clara e precisa e nos moldes processualmente corretos [...]”. PORTO, Éderson Garin. *A função social do advogado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1879, 23 ago. 2008.

¹²⁹ “[...]deve ser levada em consideração a atuação da Defensoria Pública, que é regulamentada através da Constituição Federal para que profissionais possam atuar em certas áreas específicas, quando a parte for hipossuficiente para arcar com os honorários advocatícios do advogado privado.

Por fim, frisa-se que o elemento *jus postulandi* é um exemplo de instrumento do estado democrático de direito, isso porque desempenha papel imprescindível ao ser colocado à disposição dos cidadãos brasileiros. A democracia é considerada um conjunto de regras, e prossegue: “a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas – e, portanto, vinculatórias para todo o grupo – as decisões aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar decisão””. DALMAS, Dias Tuany. *A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito*. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.15.

As relações sociais são complexas, por isso mesmo exigem a habilidade própria de um especialista para lidar com cada área em particular. E, desde que tais relações passaram a ser reguladas por uma doutrina legal, esta estabelece, também, as regras para cada profissão desenvolvida em sociedade.

Nessa direção, entende-se que o advogado é o profissional capacitado¹³⁰ para lidar com as questões que envolvem assuntos do Direito; sua função é requisitada sempre que o cidadão, no exercício de sua cidadania, requeira o seu direito em situações diversas, tendo competência técnica garantida¹³¹.

Não é possível exercer cidadania apenas com a disponibilização de aparatos legais para determinados públicos, quando esse grupo não é capaz de, por si só, requerer e/ou administrar eficazmente os mecanismos que lhe estão dispostos.

Quando um advogado¹³² assume uma causa jurídica, sendo o representante social em juízo da parte, impede que questões e direitos fundamentais do seu cliente

¹³⁰ “Advogar tem origem no latim *advocatus/advocare* e significa “interceder a favor de alguém” ou ainda, aquele profissional legalmente habilitado para atuar em juízo que é “chamado, invocado, para ajudar”, a fim de efetivar direitos e deveres garantidos na legislação vigente”. DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.16.

¹³¹ “[...]percebe-se que foi juntamente com a democracia que ocorreu o surgimento da profissão de advogado, peça essa fundamental para a efetivação do estado democrático de direito e realização da justiça.

Salienta-se, ainda, que a democracia, bem como o exercício da advocacia, está em toda parte, visto que todos os cidadãos brasileiros são submetidos à Lei Maior, as leis políticas e também aos programas de governo, efetivados por meio da democracia.

A partir da historicidade do surgimento da democracia, bem como do advogado no Brasil explanados no item anterior, afirma-se que com o passar do tempo, a presença da advocacia realizada por profissionais capacitados faz-se, cada vez mais indispensável. Isso tudo devido à complexidade das relações perante a sociedade.

A jurisdição sem direito de ação atribuído aos civis e sem a efetiva garantia dos instrumentos processuais adequados para esse fim não é jurisdição, é arbítrio. A partir disso, ocorreu o surgimento da profissão advocatícia, pois o advogado tem como responsabilidade efetivar os direitos dos indivíduos, uma vez que tais direitos não podem ser exercidos por mão própria.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.17.

¹³² “Conforme já explanado no item anterior do presente artigo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, trata da indisponibilidade do advogado no exercício de sua profissão, isso porque é através desse profissional que os princípios do contraditório e da ampla defesa são exercidos.

Destaca-se, ainda, a ADI 1.127 ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), julgada em 17 de maio de 2006, pelo Supremo Tribunal Federal. A referida ADI afirmou a indispensabilidade do advogado nos seguintes termos: “O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais.”.

O parágrafo 1º, do artigo 2º, do Estatuto em apreço frisa a função social, bem como o serviço público realizado pelo advogado para o estado democrático de direito. Por sua vez, o parágrafo 2º afirma que o advogado contribui para que a decisão do julgador da causa seja elaborada da melhor forma. Salienta-se que os atos privativos do advogado constituem *múnus público*.

sejam negligenciados, pois busca a execução adequada de tais direitos para que a parte encontre justiça. O que dificilmente pode ser possível quando um litígio fica sob os “cuidados” de um leigo¹³³.

Se existe uma profissão, assim como um respectivo profissional capacitado para tal função, não será fácil, tampouco lógico, necessitar de tal serviço e não contar com o auxílio do especialista. Não é por acaso que existe o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil¹³⁴, por exemplo, para organizar, regulamentar e orientar ainda mais o trabalho dos advogados; e todas as orientações repassadas são de conhecimento aprofundado dos especialistas jurídicos¹³⁵, e não de pessoas de outras áreas profissionais.

Já o parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe que: “No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei”. No mesmo viés, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, ao julgar a ADI 1.127, reconheceu a imunidade profissional do advogado, para que este possa exercer sua profissão, inclusive em seu escritório profissional ao qual também é assegurada a inviolabilidade.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. Âmbito Jurídico, 2015. p.19.

¹³³ “A advocacia desenvolveu função fundamental para os indivíduos de forma coletiva, bem como para a sociedade, isso porque atua para que o estado democrático de direito conquistado por meio da democracia seja assegurado para todos os cidadãos. O advogado tem como missão amparar seus clientes desde o momento que lhe informa sobre seus direitos. Deve prevalecer o dever do procurador de orientar o cliente quanto a eventuais riscos e consequências que poderão surgir a partir da demanda, quando tais direitos são pleiteados em juízo. Isso ocorre, tendo em vista que o direito é o meio de mitigar as desigualdades para que a igualdade seja alcançada. Nesse sentido, a Lei n. 8.906/94, conhecida como Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) é dividida em quatro títulos: da advocacia; da ordem dos advogados do Brasil; do processo na OAB; das disposições gerais transitórias. O Estatuto da OAB trata-se de um conjunto de regras que normatizam a atividade da advocacia, bem como a entidade da Ordem dos Advogados do Brasil. No que concerne a função do advogado perante a sociedade, destaca-se o artigo 2º do EAOAB, o qual dispõe que: “O advogado é indispensável à administração da justiça.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. Âmbito Jurídico, 2015, p.22.

¹³⁴ “[...] sem embargo, no âmbito de seu dever constitucional e legal de proteção à Constituição e à ordem democrática, a OAB é livre, encontrando limites apenas na própria ordem jurídica, para criticar e questionar o Poder Público acerca de seus atos atentatórios à dignidade humana e à moralidade pública, cumprindo assim seu papel fundamental que não guarda relação com qualquer fim partidário, mas sim decorre de sua independência e autonomia que devem estar sempre a serviço da cidadania”. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O papel da OAB na construção da sociedade democrática brasileira.

¹³⁵ “Paiva (2007) afirma que o advogado funciona como um dos órgãos da justiça, isso porque é considerado preparador das decisões emitidas pelos magistrados. Dessa forma, tem-se que o advogado é considerado órgão subsidiário à justiça, pois é ele quem, efetivamente, concretiza as reivindicações emitidas ao Poder Judiciário.

Frisa-se, ainda, que o procurador de cada demanda judicial ajuizada junto ao órgão competente é imprescindível para que os direitos e garantias de seus clientes sejam concretizados, visto que, com a presença de advogados capacitados, as partes estarão em situação de equilíbrio para poderem litigar perante o poder judiciário. Cintra (1996) e demais juristas renomados, na obra intitulada Teoria Geral

Portanto, a advocacia, ao se estruturar como profissão, acompanha todo o percurso histórico das sociedades e de suas configurações legais, até os dias atuais. O advogado¹³⁶ é reconhecido constitucionalmente como indispensável para a administração da Justiça, e o Estatuto da Advocacia reforça essa ideia ao definir o especialista jurídico com único que possui expertise para lidar adequadamente com as questões judiciais e trazer equilíbrio e equidade no acesso à justiça.

1.6.3 O Direito de Ação na Perspectiva do Diploma Jurídico do NCPD

A Lei nº 13.105, de 2015, coloca em execução o novo Sistema Processual Brasileiro, em que modificações significativas são apresentadas em relação à utilização das “possibilidades da ação”¹³⁷.

do Processo, ensinam que: “O advogado aparece como integrante da categoria dos juristas, tendo perante a sociedade a sua função específica e participando, ao lado dos demais, do trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à ordem jurídica justa”. No mesmo sentido, Câmara (2005) entende que a atividade profissional do advogado deve ser regulamentada por lei, entretanto, tendo em vista que sua função é essencial à justiça, não poderá tornar a presença do advogado facultativa, sob pena de incorrer em grave paradoxo. Dessa forma, levando em consideração que o livre acesso à justiça é garantido pela Carta Magna e juntamente com isso, assegura-se a prestação jurisdicional, afirma-se que a função social do advogado no Estado democrático de direito inicia-se por meio da coleta de dados, estudo de legislação, doutrina e pesquisa de jurisprudência. O advogado é o profissional responsável pelo conhecimento técnico do objeto de cada ação judicial. Além disso, para que a democracia seja exercida o advogado tem como dever a aplicabilidade da Constituição Federal, para que os direitos e garantias dos indivíduos sejam garantidos por meio dos poderes do estado”. DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.25.

¹³⁶ “Destaca-se que perante a democracia o dever do advogado refere-se à representação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, consoante se depreende o artigo 103, VII da Constituição Federal nas demandas judiciais de controle de constitucionalidade da norma. A defesa da Constituição Federal é imprescindível para que exista o controle em torno das leis e dos atos normativos, a fim de que não sejam inconstitucionais frente à lei maior. O advogado, amparado no princípio da legalidade tem como dever prestigiar a ordem do estado democrático de direito, tendo em vista que é o profissional que possui aptidão para combater atos que tornem os direitos e prerrogativas do indivíduo vulneráveis e, principalmente, garantir a democracia aos cidadãos. Ademais, salienta-se o intuito única e exclusivamente do profissional advogado em promover a justiça, uma vez que é vedado o patrocínio em ações expressamente proibidas por lei.” DALMAS, Dias Tuany. A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito. *Âmbito Jurídico*, 2015, p.26

¹³⁷ “Condição da ação é uma categoria criada pela Teoria Geral do Processo, com o propósito de identificar uma determinada espécie de questão submetida à cognição judicial. Uma condição da ação seria uma questão relacionada a um dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), que estaria em uma zona intermediária entre as questões de mérito e as questões de admissibilidade. As condições da ação não seriam questões de mérito nem seriam propriamente questões de

As condições da ação são consideradas como as "*as condições mínimas para que alguém possa provocar a função jurisdicional*"¹³⁸. (BUENO, 2009, p. 366). Desse modo, o percurso de um processo e sua eficaz regulação e resolução exigem as condições da ação¹³⁹.

O Código de Processo Civil, de 2015¹⁴⁰, preservou os requisitos das condições da ação¹⁴¹, mas esta, enquanto categoria institucionalizada, foi retirada da normativa legal.

admissibilidade; seriam, simplesmente, questões relacionadas à ação. Constituir-se-iam, na lição de Adroaldo Furtado Fabrício, em um círculo concêntrico intermediário entre o externo, correspondente às questões puramente formais, e o interior, representativo do mérito da causa". FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "Extinção do Processo e Mérito da Causa". Ensaio sobre direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 379.

¹³⁸ "Podemos, assim, afirmar que a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes". BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 169.

¹³⁹ "O novo sistema processual brasileiro implementado pela Lei 13.105/15 trouxe consigo importantes mudanças na antiga discussão doutrinária sobre a utilidade das "condições da ação". [...] questionou-se por muitos anos se ao analisar as "condições da ação" o Estado-Juiz rompia o plano da validade para analisar propriamente a existência, ou seja, o direito material lesionado ou o próprio mérito da ação". SCHINKI, Luiza. O novo CPC e as inovações no instituto das "condições das ações". Migalhas, 2016, p. 1.

¹⁴⁰ "O novo CPC não mais menciona a categoria condição da ação. O inciso VI do art. 485 do CPC autoriza a extinção do processo sem resolução do mérito pela ausência de "legitimidade ou de interesse processual". Há duas grandes diferenças em relação ao CPC-1973. O silêncio do novo CPC é bastante eloquente. Primeiramente, não há mais menção "à possibilidade jurídica do pedido" como hipótese que leva a uma decisão de inadmissibilidade do processo. Observe que não há mais menção a ela como hipótese de inépcia da petição inicial (art. 330, inciso 1º, novo CPC); também não há menção a ela no inciso VI do art. 485 do novo CPC, que apenas se refere à legitimidade e ao interesse de agir; além disso, criam-se várias hipóteses de improcedência liminar do pedido, que poderiam ser consideradas, tranquilamente, como casos de impossibilidade jurídica de o pedido ser atendido. A segunda alteração silenciosa é a mais importante. O texto normativo do novo CPC não se vale da expressão "condição da ação". Apenas se determina que, reconhecida a ilegitimidade ou a falta de interesse, o órgão jurisdicional deve proferir decisão de inadmissibilidade. Retira-se a menção expressa à categoria "condição da ação" do único texto normativo do CPC que a previa e que, por isso, justificava a permanência de estudos doutrinários ao seu respeito." DIDIER JR. Fredie. As condições da ação e o novo CPC. JusBrasil, 2015, p. 3.

¹⁴¹ "Levando-se em conta que o magistrado, ainda, realiza dois juízos (de admissibilidade e mérito), o novo CPC separou os requisitos das condições da ação alocando-os em pressupostos processuais (relativos ao juízo de admissibilidade da ação) e como questão de mérito.

Verifica-se, portanto, que o interesse de agir e a legitimidade passaram a ser tratados como pressupostos processuais, nos termos do art. 17 do NCPC, de tal forma que constatando o juiz, ao receber a inicial, a ausência do interesse de agir ou legitimidade, indeferirá a petição inicial, consoante art. 330, II e III, do NCPC.

No que tange a possibilidade jurídica do pedido, esse requisito passou a integrar a questão de mérito. Isto por que quando o juiz analisa o interesse de alguém em romper a inércia do judiciário, por certo esse verdadeiramente avalia a pertinência e legalidade do pedido, ou seja, o direito material e o mérito,

É importante registrar que a Teoria Geral do Processo aponta as condições da ação como essencial às questões jurídicas contemporâneas, porque antecede e representa as razões que envolvem um litígio¹⁴².

Vale dizer que não há motivos para negligência ou prejuízos legais, porque suas exigências básicas ainda estão dispostas¹⁴³.

Portanto, as condições da ação estabelecem as possibilidades detalhadas para que uma causa possa ser pleiteada em juízo.

nos termos do art. 487 do NCPC. Entendemos, portanto, escorreito o tratamento dado pelo novo Código de Processo Civil dado ao controvertido instituto das “condições da ação”, uma vez que se adéqua mais firmemente aos planos de existência e validade da ação”. SCHINKI, Luiza. O novo CPC e as inovações no instituto das “condições das ações”. Migalhas, 2016, p. 3.

¹⁴² “Entendemos, no que tange o processo civil, condições da ação como um feixe composto por três institutos, quais sejam: legitimidade ad causam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Legitimidade ad causam nada mais é do a pertinência subjetiva da ação, ou seja, qualidade expressa em lei que autoriza o sujeito (autor) a invocar a tutela jurisdicional. Nessa lógica, será réu aquele contra qual o autor pretender algo. O Código de Processo Civil, de 2015, extinguiu, como categoria, as condições da ação. Note-se: o instituto foi extinto, mas seus elementos permaneceram intactos, tendo sofrido, contudo, um deslocamento. Tomando-se o fato de que o magistrado realiza dois juízos (de admissibilidade e mérito), o novo CPC buscou separar os elementos integrantes das condições da ação alocando-os em pressupostos processuais (relativos ao juízo de admissibilidade da ação) e como questão de mérito.” SCHINKI, Luiza. O novo CPC e as inovações no instituto das “condições das ações”. Migalhas, 2016, p. 5.

¹⁴³ “Informa-nos o artigo 17 do CPC, de 2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Temos, portanto, que o interesse de agir e a legitimidade ad causam passaram a ser tratados como pressupostos processuais.

Dessa forma, verificando o juiz, ao receber a inicial, que se encontram ausentes interesse de agir ou legitimidade ad causam, indeferirá a petição inicial. Nesse sentido:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(..) II – A parte for manifestamente ilegítima;

III – O autor carecer de interesse processual;

Caso for verificado a ausência de um desses pressupostos após a fase postulatória, será declarada a carência da ação. Afirma o art. 485. CPC 2015:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...) VI – Verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

A possibilidade jurídica do pedido, por sua vez, passou a ser considerada questão de mérito. Nada mais coerente. De fato, quando a parte apresenta demanda de manifesta impossibilidade jurídica, por certo não se trataria de carência da ação, mas sim de uma verdadeira improcedência do pedido, resolvendo-se, assim, o mérito.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I – Acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Concluimos, assim, louvando o tratamento dado pelo novo Código de Processo Civil à legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Pôs-se um fim a um debate doutrinário de mais de quarenta anos e quebrou-se o paradigma das “condições da ação” que, muitas vezes, era alçada a um status ontológico.” DIDIER JR., Fredie. As condições da ação e o novo CPC. JusBrasil, 2015, p.4.

2. A CRIAÇÃO DO PROCESSO VIRTUAL NO BRASIL PELA LEI Nº 11.419, DE 2006: UMA ABORDAGEM SOBRE AS NOVAS TECNOLOGIAS

A implementação de novas ferramentas tecnológicas tem feito parte de iniciativas e ações globais. Após a ampliação do acesso e possibilidades de ofertas que a internet tem disponibilizado, fica evidente que o mundo virtual faz parte do contexto contemporâneo e está, cada dia mais, inserido na realidade das instituições públicas ou privadas, como mecanismo facilitador de tarefas¹⁴⁴.

O desenvolvimento maior, ligado à internet, aconteceu entre as décadas de 1970 e 1980, inicialmente como meio de comunicação e segurança militar dentro de um mecanismo de troca de ideias e informações bélicas; no ápice da Guerra Fria, com uma preocupação extremada dos Estados Unidos em comunicar-se internamente¹⁴⁵.

No Brasil, em 1987, havia relato de buscas em meio acadêmico para a vinda da inovação na transmissão de dados e informações entre computadores, por meio de estudos formulados nos cursos de informática recém-implementados; por ser de

¹⁴⁴“Não é novidade afirmar que a máquina do Poder Judiciário se encontra sobrecarregada. Segundo dados recentes publicados pelo CNJ, tramitam em nosso país atualmente setenta e cinco milhões de processos judiciais. São infindáveis demandas, recursos, juntadas de documentos e outros procedimentos burocráticos que demandam tempo e retardam a marcha processual causando a morosidade da Justiça. Um dos aspectos que merece redobrada reflexão a partir da utilização dos recursos da tecnologia da informação nas práticas processuais são as mudanças que ocorrerão nas rotinas processuais da secretaria, dos procuradores e dos magistrados a partir da implantação de soluções sistêmicas de trâmite processual. A eliminação do papel nos processos judiciais irá causar uma mudança considerável na organização judiciária nos próximos anos. A preocupação vigente dos Tribunais está focada em implantar rotinas capazes de reduzir o tempo de inércia do trâmite processual causado por atos relacionados à burocracia do papel. Em troca está surgindo gradativamente a implantação das práticas processuais por meio eletrônico. Há muito tempo se discutem temas como reforma do Poder Judiciário, celeridade, economia e eficácia processual. Após a vigência da Lei do Processo Eletrônico (nº 11.419/2006) estes assuntos começam a apresentar resultados concretos”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 1.

¹⁴⁵“A Arpanet funcionava como um “sistema de chaveamento” de pacotes como transmissão de dados entre computadores, permitindo a divisão da informação e partes e a remontagem da mensagem original ao final”. ALCÂNTARA, Candice. Cumplicidade Virtual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013, p. 19.

interesse peculiar, houve a transposição depois para o meio externo ao ambiente das academias¹⁴⁶.

Em 26 de maio de 1999, surgiu a Lei nº 9.800, que ficou conhecida como a “lei do fax” e permitia às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais¹⁴⁷. Fato que representa parte de todo o processo de modernização¹⁴⁸.

O ano de 1996 marcou a popularização da internet e registrou a disseminação de novas tecnologias¹⁴⁹.

As grandes acelerações e mudanças substanciais tecnológicas se deram nos anos 2000; nesse período, por exemplo, teve-se a edição da Lei nº 11.419, de 2006, que trata do processo eletrônico¹⁵⁰.

A referida Lei surgiu como resposta à grande discussão que havia quanto à estrutura do Poder Judiciário; discussão essa que já perdurava há décadas, com várias críticas sobre a falta de modernização da justiça¹⁵¹.

¹⁴⁶“Tudo começou por aqui, quando professores da Universidade de São Paulo (USP), em 1987, deram início ao projeto de formar uma rede nacional de computadores com fins acadêmicos e que pudesse também estabelecer contato com outras universidades no exterior. Esse projeto recebeu o nome de Bitnet (que vem da expressão “because is time to network” (porque é hora de conectar)), uniu a fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) ao *Fermi National Accelerator Laboratory (FERMILAB)*, um laboratório de pesquisa em Chicago, nos Estados Unidos, por meio de transferência de arquivos e e-mails.

No Rio de Janeiro, por sua vez, o Laboratório Nacional de Computação Científica também conseguiu acesso ao Bitnet e se conectou com a Universidade de Maryland. Até que em 1991, quando foi inaugurado o primeiro backbone brasileiro, este acesso foi liberado à órgãos do governo e instituições de pesquisa já com nome de Internet”. ALCÂNTARA, Candice. *Cumplicidade Virtual*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013, p. 22.

¹⁴⁷ATHENIENSE, 2009.

¹⁴⁸ATHENIENSE, Alexandre. A justiça brasileira e o processo eletrônico. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 17, nº 65, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57053>>. Acesso em 24 set. 2016.

¹⁴⁹ATHENIENSE, Alexandre. A justiça brasileira e o processo eletrônico. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 17, nº 65, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57053>>. Acesso em 24 set. 2016.

¹⁵⁰“A Lei nº 11.419/06 promove a inserção oficial das práticas processuais por meio eletrônico em nosso ordenamento sem distinção de esfera judicial. Diz o parágrafo primeiro de seu primeiro artigo que a aludida Lei se aplica de forma indistinta às esferas penal, civil e trabalhista, bem como aos Juizados Especiais”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 6.

¹⁵¹“Em razão do avanço cada vez mais acelerado do emprego de recursos da tecnologia da informação e sob inspiração das iniciativas de implantação de modelos de processo judicial eletrônico, tem-se aventado a implantação de um processo administrativo eletrônico e, por conseguinte, avultam as

Apesar dos direcionamentos legais implementados com a Lei nº11.419, de 2006, seu efeito não alcançou imediatamente todos os estados brasileiros, tanto que, mesmo no contexto atual, em muitas regiões, o Poder Judiciário ainda não se beneficia da informatização; desperta demandas e reclamações populares sobre tal questão¹⁵².

Nesse sentido, é importante registrar que as dificuldades enfrentadas na implantação e nos encaminhamentos atuais ligados ao processo eletrônico são próprios do emprego e desenvolvimento das Tecnologias da Informação e

indagações sobre sua viabilidade jurídica. As dúvidas acerca da viabilidade levam em conta a falta de legislação a respeito, ao passo que, em se tratando de processo judicial eletrônico, há a Lei nº 11.419/06 a regulamentá-lo, dando-lhe expressa guarida legal.

De tal sorte, as iniciativas do Poder Judiciário estão em pleno processo de experimentação, enquanto as ações de parte da Administração Pública seguem atadas à falta de impulso político ou ao receio de ilegalidade.

[...] há plena viabilidade jurídica de implantação de um processo administrativo eletrônico, a despeito da falta de regulamentação específica, mas desde que respeitados os princípios gerais do processo administrativo, necessárias, entretanto, algumas ponderações quanto à publicidade e acesso aos autos, dada a recontextualização do processo na internet". MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012, p. 2.

¹⁵²"Não podemos nos iludir que este ganho, a princípio, está sendo aferido pela redução de tempo das tarefas de secretaria, o que ocasiona a remessa, a conclusão em tempo mais rápido. Para que este ganho de tempo mantenha esta performance, num futuro próximo deveremos presenciar uma inequívoca troca do contingente de recursos humanos que antes eram dedicados a algumas tarefas burocráticas como carimbar, autuar e grampear processos por uma mão de obra mais qualificada para assessoria dos magistrados.

Caso isto não ocorra, a redução de tempo da marcha processual poderá estar comprometida, pois os processos tramitarão mais rápido na secretaria, mas poderão ficar retidos em maior número na tela do computador do magistrado. São ajustes necessários que serão percebidos naturalmente e demandarão mudanças na estrutura do Poder Judiciário". ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 4.

Comunicação¹⁵³ no contexto contemporâneo, principalmente quando ligados a ações democráticas¹⁵⁴.

O discurso registra uma fala, mas a prática traz outras ações, como é possível evidenciar em outras áreas das políticas públicas. Então, o cidadão participativo, autêntico, interativo e que vai exercer a democracia por meio digital se perde tanto quanto o Governo democrático nesse espaço cibernético. O termo democracia digital¹⁵⁵ surgiu exatamente dentro do circuito de ferramentas tecnológicas para tornar

¹⁵³“As visões mais positivas sustentam predominantemente a idéia de que o uso em larga escala das TICs seria capaz de transformar de modo significativo as relações sociais e políticas, possibilitando maior fluxo de informação, reforçando laços comunitários, revigorando a participação do cidadão e gerando, com isso, novas formas de relações com o poder. Aqui, não se fala explicitamente em um novo sistema político (que suplantaria o sistema democrático moderno atual), mas esta visão está bastante afinada com a idéia de uma "revolução digital" ou o surgimento de uma "sociedade da informação".

Os outros grupos de autores configuram uma posição bem mais moderada, limitando estas transformações ao nível de um rearranjo do sistema democrático liberal, admitindo repercussões importantes (como maior poder de participação do cidadão na deliberação dos negócios públicos ou, no caso das visões mais negativas, maior controle pelas forças de mercado), mas não tão significativas a ponto de se afinarem com a idéia de uma "revolução". [...] O debate sobre o emprego político das TICs no sistema democrático contemporâneo apresenta uma variação de visões sobre as promessas e o modo de existência de uma democracia mediada por artefatos tecnológicos. Do ponto de vista prático, diversos experimentos, projetos, relatórios e discursos, envolvendo esse emprego das TICs, têm sido intensamente produzidos pelo mundo, assumindo formas distintas. Embora o discurso de legitimidade dessas iniciativas possa aparecer sob o rótulo genérico da "democracia digital", percebem-se, na verdade, diferenças importantes entre essas experiências. Esses projetos assimilam os discursos sobre o potencial político das TICs e os modelos de democracia predominantes hoje no ciberespaço, dando mais atenção ou menos ênfase a determinados aspectos. O problema é que o termo "democracia digital" serve para rotular experiências distintas, ainda que de alguma forma democráticas. Esta variação de sentido, reivindicado pelos diversos discursos e experimentos, pode ser pensada a partir da percepção da existência de graus de participação democrática. A próxima seção deste trabalho propõe esse ordenamento, tipificando a participação na democracia digital em cinco graus”. SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 n0.2 Campinas Oct. 2005. p.04.

¹⁵⁴“A possibilidade de maior participação popular na política e na administração pública é de grande valia para o sistema democrático, principalmente para o brasileiro, já que a Constituição Federal de 1988 (CF) em seu art.1º, parágrafo único, estampa como um dos princípios fundamentais de seu sistema republicano a soberania do povo brasileiro. Dessa forma, a ciberdemocracia, possibilita uma maior legitimidade do sistema democrático representativo, uma vez que uma parcela mais ampla da população estará presente na atuação do Estado, não se mantendo restrita ao exercício da cidadania no período eleitoral através do voto.

A luta pelo fortalecimento do Estado na era da informação é um dos grandes desafios para os governantes de hoje, e a ciberdemocracia é uma ferramenta indispensável para que esse empenho não seja em vão, tornando o Estado brasileiro cada vez mais democrático e pluralista”. FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. 4, 5 e 6 jun. 2013 – Santa Maria/RS. p. 496-497.

¹⁵⁵A democracia digital consiste numa prática de governo eletrônico, realizada através do uso da internet, segundo o qual o cidadão pode interagir de maneira direta com a administração pública, efetivando o exercício de seus direitos políticos. Nesse sentido a internet surge como um espaço

melhor e facilitar as ações políticas e, conseqüentemente, aproximar o cidadão das esferas e da vida pública e social; como é o caso do processo digital.

O *marketing* governamental contemporâneo tem entre seus principais enfoques as ferramentas e tecnologias da informação e comunicação¹⁵⁶, mas não basta apresentar e disponibilizar tais inovações ao povo, é preciso encontrar meios para que as pessoas sejam conhecedoras do sistema e participem deste de modo ativo; caso contrário, não importa se a realidade é material ou virtual, se o cidadão não exercer de modo efetivo seus direitos, nem mesmo questões básicas como liberdade, igualdade e justiça irão acontecer.

O que registra e garante a excelência do agir estatal é a qualidade da participação do povo e o resultado significativo e positivo na peculiaridade de suas vidas e em suas relações sociais¹⁵⁷.

público/virtual no qual o cidadão possui o direito de se comunicar livremente, ou seja, ser ao mesmo tempo fonte e receptor de informações, sobre os mais diversos temas de interesse público.

A comunicação difere da informação, que consiste em mero recebimento de dados, e é essencial para a desconstrução da apatia popular acerca da política e para a reaproximação entre Estado e cidadão. Segundo Paulo Freire, o processo comunicacional é dialético e está intrinsecamente vinculado à educação. Sobre a temática afirma que "A educação é comunicação, é diálogo, na medida em que não é a transferência de saber, mas um encontro de sujeitos interlocutores que buscam a significação dos significados."

Assim sendo, o cidadão ao se comunicar com o Estado e ao interferir direta e constantemente na rotina da administração pública, além de exercer seus direitos políticos, estaria adquirindo conhecimentos sobre o exercício da democracia, estimulando a sua participação de forma mais ativa e menos sazonal. FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. 04, 05 e 06 jun / 2013 – Santa Maria/RS, p. 501-502.

¹⁵⁶"A inclusão digital é peça fundamental nas políticas públicas de governos que buscam consolidar o sistema democrático virtual. Entre as diretrizes do e-Gov a inclusão digital aparece da seguinte maneira: A inclusão digital deve ser tratada como um elemento constituinte da política de governo eletrônico, para que esta possa configurar-se como política universal. Esta visão funda-se no entendimento da inclusão digital como direito de cidadania e, portanto, objeto de políticas públicas para sua promoção³⁵ (grifo do autor). Portanto, segundo o governo brasileiro a inclusão digital é direito de cidadania, devendo ser propagada e defendida. O direito ao acesso à internet pode ser facilmente englobado também no direito ao acesso à informação e à comunicação, ambos já consagrados respectivamente na CF/88 como fundamentais em seu art^{5º}, inciso XXXIII³⁶ e IX³⁷. Com a propagação das tecnologias de comunicação virtual no país, a democracia digital irá se consolidar cada vez mais, permitindo que o cidadão seja mais participativo e se sinta mais representado pelo político que elege através do voto". FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. 4, 5 e 6 jun./2013 – Santa Maria/RS, p. 506-507.

¹⁵⁷"Nas variações do debate sobre democracia digital, o que está em jogo é a busca de maior participação da esfera civil nos processos de produção de decisão política. Esta participação pode assumir diversos graus, e sua intensificação seria o imaginário da democracia direta de inspiração grega". SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº 2, Campinas Oct. 2005, p.6.

A democracia digital começa a acontecer quando as informações são disponibilizadas de modo digitalizado e claro para o usuário de determinado serviço público, e tal ação facilita e traz outras melhorias para sua rotina¹⁵⁸.

Nesse seguimento, se o povo participa de modo efetivo, e a ferramenta eletrônica tem cumprido seu papel, a avaliação popular sobre o desempenho atual, falhas e melhorias em relação ao instrumento tecnológico devem ser apontados a fim de promover o aperfeiçoamento ou modificações, para que o interesse do povo seja atendido. Isso pode acontecer tanto em relação à própria tecnologia da comunicação e informação quanto em relação a outras temáticas governamentais de interesse público¹⁵⁹.

¹⁵⁸“Primeiro grau de democracia digital – pode ser caracterizado pela ênfase na disponibilidade de informação e na prestação de serviços públicos. As TICs e o ciberespaço (incluiu-se a internet) seriam instrumentos democráticos na medida em que circulam informações governamentais genéricas e melhoram a prestação de serviços públicos. O pressuposto neste grau está alicerçado no fluxo de interação predominantemente de mão única: o governo disponibiliza informações ou torna a prestação de serviços mais eficiente, através do emprego destas tecnologias de comunicação. Falar em primeiro grau de democracia significa que há uma ênfase na eficiência instrumental da relação política. No caso específico da relação política entre Estado e cidadão, prevalecem dois papéis claros: (1) o papel de um governo que busca suprir as necessidades de informação básica, serviços e bens públicos ao cidadão (como saúde, transporte, segurança, saneamento básico, facilidade no pagamento de impostos, desburocratização etc.); e (2) o papel de um cidadão que aguarda receber, sem transtornos e com rapidez (em casa, se for possível), esses serviços públicos oferecidos. A figura do cidadão se confunde, assim, com a figura de consumidor, sustentando uma tensão entre dois interesses distintos [...]. Esses papéis geraram um tipo de relação entre o governo e as TICs no qual prevalece a busca por produtividade e otimização da máquina estatal. Sobretudo, os governos irão tratar as TICs e o seu know-how de uso da mesma forma como as empresas tratam os bens de capital e a racionalização para incrementar a produção”. SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº 2, Campinas Oct. 2005, p.6.

¹⁵⁹“Segundo grau de democracia digital – consiste no emprego das TICs para colher a opinião pública e utilizar esta informação para a tomada de decisão política, e na configuração de “um Estado que consulta os cidadãos pela rede para averiguar a sua opinião a respeito de temas da agenda pública” [...] Aqui, o emprego das TICs terá papel próximo ao de um “canal de comunicação”, embora a emissão continue predominantemente de mão única: o governo não cria um diálogo efetivo com a esfera civil, mas emite sinais para o público a fim de receber algum tipo de retorno. A abertura governamental à participação popular se limita em criar tais canais de sondagem de opinião sobre determinados assuntos públicos, não significando necessariamente que esta opinião aferida será plenamente acatada em todos os campos da produção da decisão política”. SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº.2 Campinas Oct. 2005, p. 6.

No contexto da democracia digital, a exposição do Estado e de todas as suas ações e resultados tornam-se mais visíveis e dispostas para a averiguação, avaliação, fiscalização e cobrança popular¹⁶⁰.

Nessa linha de raciocínio, a democracia digital se efetiva com a participação ativa do cidadão de modo mais amplo ainda, sendo que ele busca interagir sobre as questões públicas tanto para averiguar quanto para interferir em decisões políticas¹⁶¹.

Nessa nova realidade, têm-se ainda propostas que indicam que o povo deve ir além da interferência nas decisões, e produzir as decisões. Tal perspectiva é

¹⁶⁰“Terceiro grau de democracia digital – é representado pelos princípios da transparência e da prestação de contas (accountability), gerando uma maior permeabilidade da esfera governamental para alguma intervenção da esfera civil. Este princípio produzirá uma maior preocupação na responsabilidade política e, com isso, um maior controle popular sobre as ações governamentais. A publicidade de informações aqui é significativamente diferente da publicidade de informações do primeiro grau: no grau mais elementar (o primeiro), a informação é claramente menos preocupada em demonstrar transparência dos atos de concernência pública e menos preocupada com a formação e as repercussões da opinião pública. A publicidade, neste terceiro grau, é voltada para fortalecer a cidadania, concentrando energias na configuração de uma esfera governamental disposta a "evitar" a prática do segredo. A permeabilidade política deste grau em relação à esfera civil também difere da porosidade do grau anterior. No caso do segundo grau, a porosidade política está restrita à recepção da opinião do público e a predisposição em considerá-la no processo de tomada de decisão política. No caso deste terceiro grau, esta permeabilidade ocorrerá mediante o controle público das ações governamentais propiciado pela transparência de suas ações. Apesar de esta porosidade ser mais efetiva do ponto de vista da participação da esfera civil, é importante ressaltar que, neste terceiro grau, a produção da decisão ainda permanece, em última instância, restrita à esfera política”. SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº 2 Campinas Oct. 2005, p. 7.

¹⁶¹“Quarto grau de democracia digital – está baseado na "democracia deliberativa". Consiste na criação de processos e mecanismos de discussão, visando o convencimento mútuo para se chegar a uma decisão política tomada pelo próprio público, definindo práticas mais sofisticadas de participação democrática. Como explica Dahlberg (2001, p. 167), a democracia deliberativa requer mais interação democrática; é baseada no diálogo aberto e livre em que participantes propõem e desafiam reivindicações e argumentos sobre problemas comuns. Neste processo, indivíduos privados se tornam cidadãos orientados publicamente.

Em uma perspectiva de democracia representativa, este grau pode ser considerado o mais intenso em termos de participação popular, porque ele ainda mantém uma esfera política profissional em face da esfera civil. Esta participação requer um conjunto de princípios, em grande parte inspirado no conceito de esfera pública (GUTMANN e THOMPSON, 1996, p. 12). Diversos autores (COLEMAN, 1999b; DAHLBERG, 2001; FREY, 2002; GUTMANN e THOMPSON, 1996; RICHARD, 1999) defendem princípios deliberacionistas visando uma participação ampliada na produção da decisão política nas democracias contemporâneas.

É preciso notar que a esfera política permanece ainda como agente importante nos processos de tomada de decisão, mantendo o seu papel de representação política. Porém, diferentemente dos graus anteriores, este quarto grau tira a esfera civil do papel de consulta e a coloca, juntamente com a esfera política, como agente de produção da decisão política. A participação popular se torna mais real em termos práticos.” SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº 2, Campinas Oct. 2005, p. 7.

considerada por vezes utópica, e por vezes limitada, em função das contradições próprias que podem surgir da base de conhecimento insólita vinda de boa parte da população¹⁶².

Desse modo, constata-se que o processo digital está inserido em uma realidade maior ligada à Tecnologia da Informação e Comunicação no meio governamental, que leva à configuração atual de uma ciberdemocracia¹⁶³.

¹⁶²“Quinto grau de democracia digital – Se o quarto grau de democracia digital é o mais intenso do ponto de vista da participação civil nos negócios públicos, o quinto grau é necessariamente o mais idealista na escala de participação civil, e a sua implementação acarretaria uma mudança significativa no modelo democrático. Neste último grau, as TICs teriam uma função fundamental: retomar o antigo ideal da democracia direta. Embora o quarto grau também defenda um fim mais ou menos similar – o aumento da participação direta da esfera civil na produção da decisão política – ele se preocupará com os processos de deliberação, mantendo a esfera política em seu papel de representatividade. No caso específico deste quinto grau, embora também possa haver processos de deliberação (no sentido de discussão racional), a tomada de decisão não passa por uma esfera política representativa: a esfera civil ocupa o lugar da esfera política na produção da decisão. A ênfase aqui está no fato de que só argumentar não seria suficiente: é preciso deixar que o povo decida. Isto significaria "um estado governado por plebiscito" (GOMES, 2004b, p. 6). Numa democracia digital de quinto grau, prevalece a idéia de que, com as possibilidades interativas em massa das novas tecnologias da comunicação, a decisão deveria estar assim transferida diretamente para a esfera civil. Por estar fortemente baseado no modelo da democracia direta, este grau enfrenta sérios problemas pragmáticos e teóricos para sua implementação. Se levado a cabo isoladamente, sem observar suas possíveis repercussões, a exacerbação de alguns elementos pode gerar um tipo de autoritarismo sustentado pela demagogia ou populismo político. Para alguns autores, esta perspectiva propicia perigos como um público mal informado, propenso a um novo tipo de populismo tecnológico ou, ainda, poderia gerar uma "democracia de apertar botão" (MOORE, 1999, p. 56; COLEMAN, 1999a; MALINA, 1999, p. 24). Esses graus não devem ser compreendidos como "excludentes" entre si. Também não devem ser vistos de forma rígida como parâmetros estanques. Sobretudo, são úteis para organizar o debate sobre o emprego das TICs nos sistemas democráticos contemporâneos, as variadas formas de se utilizar o rótulo da democracia digital, as concepções, os autores e o grande volume bibliográfico sobre o tema. Embora, em princípio, um grau não inclua necessariamente outro grau, um projeto pode situar-se entre graus, estando mais propenso para um determinado grau sob um aspecto e para outro grau sob outro, já que os fenômenos não são rigorosamente homogêneos e as iniciativas nem sempre constituem um sistema unitário.

A percepção de algum desses graus na implementação da democracia digital leva em conta um olhar cuidadoso: a existência de elementos de determinados graus não significa que exista, de fato, uma democracia digital. Significa que existem indícios "graduantes" (e não determinantes) de um ideal democrático mediado por tecnologias da comunicação e informação. Este cuidado serve para perceber as lacunas e os problemas de alguns discursos e experimentos, que reivindicam a legitimidade democrática, quando propiciam apenas um nível elementar dos ideais da ciberdemocracia.” SILVA, Sivaldo Pereira da. Graus de participação democrática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras. Opin. Publica vol.11 nº 2, Campinas Oct. 2005, p. 8.

¹⁶³“Criada na Grécia Antiga, a Democracia está ligada a idéia de liberdade, direitos e inteligência coletiva, visando buscar sempre o interesse da maioria, que seria o mais justo. No ciberespaço se pode ter a ampliação de todos esses ideais. O Estado pode oferecer serviço on line, e de o cidadão pode não só adquirir informações, mas também participar ativamente da gestão pública, com liberdade de expressão divulgada por portais, o conceito de democracia é reinventado.

Tudo isso registra as exigências, conflitos e até empecilhos desse novo contexto durante a implantação do processo digital. A proposta e objetivo maior é favorecer o povo, encontrar soluções adequadas aos seus interesses, mas nem sempre o modo como as coisas se efetivam alcança a finalidade da proposta inicial.

As diferenças sociais existentes no País também motivaram alguns empecilhos gerados pelo processo virtual. No entanto, trata-se de uma ferramenta, fundamentalmente válida, pois o desejo popular e as experiências legais já comprovadas dos benefícios do processo virtual demonstram a importância, necessidade e a praticidade dos efeitos das novas tecnologias processuais, até mesmo no que diz respeito à possibilidade de maior acesso à justiça¹⁶⁴.

Este capítulo será construído a partir do destaque de dois pontos básicos: os benefícios gerados pela implementação do processo eletrônico e os empecilhos ocasionados por este mecanismo.

Tem-se a intenção de apresentar, por meio de tais tópicos, as vantagens do processo virtual, bem como diagnosticar falhas, de modo a contribuir com análises e reflexões que visem à melhoria do sistema¹⁶⁵.

Não quer dizer que a conectividade não implica no desaparecimento da cidadania tradicional. Hermílio Santos argumenta que a cidadania interativa, é correspondente à “situação na qual indivíduos dispõem dos recursos simbólicos necessários para estabelecer relações interativas na sociedade”, em um ciberespaço, que complementa o exercício da democracia convencional, o que constitui uma otimização dos direitos dos cidadãos, permitindo que estes tenham contato imediato com seus representantes (agentes públicos)”. TOMIZAWA. Guilherme; MASCHIO. Thamyres. Ciberdemocracia: participação popular via internet. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 247-248, jan./jun. 2012.

¹⁶⁴“Aos poucos, com o aumento da utilização da tecnologia da informação, diversas práticas ora adotadas pelos Tribunais vão se demonstrar ultrapassadas e carecedoras de uma nova rotina para um novo cenário que surge para substituir o atual atendimento do balcão forense. A grande maioria dos advogados ainda não percebeu o alcance e a velocidade dessas mudanças”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 3.

¹⁶⁵“Pensar no processo administrativo eletrônico a partir da dupla instrumentalidade e da busca pelo interesse público permite fazer pelo menos uma consideração. Se o processo administrativo eletrônico puder alcançar de modo mais satisfatório o interesse público (por exemplo, reduzindo o consumo de papel e tinta, o que não só diminui gastos como baixa a demanda por corte de árvores), a implantação e uso desse instrumento, havendo condições técnicas para isso, pode ser entendida como obrigatória em vista do princípio da eficiência. [...]”

Obrigatória, ou não, é certo que a implantação do processo administrativo eletrônico deverá receber regramento por parte da Administração Pública, se não for feito pelo legislador. A disciplina do instrumento não poderá ser de criação livre, devendo observar princípios relacionados à teoria do processo administrativo e à teoria geral do processo, no tocante à vinculação da atividade do

Para concluir, ressalta-se, a partir de um paralelo entre os benefícios e os empecilhos, a articulação entre a criação do processo virtual e o acesso à justiça e, em seguida, haverá a explanação sobre o prosseguimento do processo na segunda instância das ações propostas no primeiro grau perante o Juizado e a Justiça do Trabalho sem a presença de advogado: uma análise crítica do processo virtual.

2.1 Benefícios do processo virtual

Neste tópico, apresentam-se reflexões em torno das vantagens evidenciadas a partir da implementação da Lei nº 11.419, de 2006.

A referida norma jurídica, denominada Lei do Processo Virtual, trouxe a forma de criação, instalação e adequação do processo físico, bem como de toda a transposição para o sistema virtual. Sua aplicação acontece na Justiça Comum e na Justiça Especializada, tanto no primeiro quanto no segundo grau¹⁶⁶.

Administrador Público e ao respeito aos direitos subjetivos dos cidadãos interessados no processo. Será necessária alguma cautela no caminho de não permitir que a sedução da tecnologia enfraqueça as preocupações a respeito do Direito [...]

Foi essa preocupação que, no tocante ao processo judicial eletrônico, provocou a criação da Lei nº 11.419/06, que circundou de proteção jurídica as iniciativas, à época de sua publicação, já tomadas e, claro, também as posteriores. Essa lei não é aplicável ao processo administrativo eletrônico, como já foi explicado. Contudo, diante da regularidade jurídica de implantação do processo administrativo eletrônico e, não obstante, da inexistência de lei que lhe faça disciplina, parece razoável considerar a Lei nº 11.419/06 por analogia, sobretudo à luz da conexão que há entre processo administrativo e processo judicial na teoria geral do processo.

Portanto, o avanço do projeto de implantação de um processo administrativo eletrônico na Administração Pública deve ser cuidadoso, pois, embora a sua concepção geral seja regular e louvável, nos detalhes podem residir problemas mais difíceis de serem superados, a exemplo daqueles relacionados à publicidade (ou excesso dela).” MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012, p. 5.

¹⁶⁶“Com a modernização das práticas processuais e o emprego dos recursos eletrônicos, passamos a reduzir o tempo de procedimentos e, com isso, ganhamos em efetividade, quantidade e, sobretudo, passamos a ter um ganho econômico que muitas vezes passa despercebido.

O Judiciário não podia se quedar inerte à forte massificação das práticas por meios eletrônicos e instituiu suas próprias práticas com esse mesmo intuito. Alguns tribunais se adiantaram mais, outros, menos. Alguns passaram a promover práticas por meio eletrônico antes mesmo do advento da Lei, ainda que em fase piloto. O fato é que, hoje, todos buscam se adequar às exigências do nosso tempo, e não se deve acomodar.

O legislador, atento a essas mudanças e exigências, passou à Lei de nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, cuja vigência ocorreu a partir de 20 de março de 2007. Esta é a chamada “Lei do Processo

Dentre os principais aspectos positivos gerados pelo processo virtual, podem ser citadas: i) a substituição dos espaços físicos pelos espaços virtuais – ciberespaços; ii) a não utilização de papel para a composição dos autos processuais físicos; e iii) a logística utilizada pelas partes e serventuários no acesso ao processo em meio virtual.

O encaminhamento da resolução de processos pelo sistema virtual proporcionou mais harmonia nos ambientes físicos das instituições ligadas à Justiça, permitindo, de modo prático, que as escrivaninhas e gabinetes de tais espaços fossem esvaziadas. Um novo plano visual e estrutural pôde ser observado em diversos fóruns e tribunais.

Outra vantagem que está associada ao benefício anterior é a suspensão do uso do papel e tinta; o que, conseqüentemente, vale dizer, favorece a preservação do meio ambiente e confere ao Poder Judiciário um caráter sustentável, o que atende à regra prevista na Constituição Federal, de 1988: a preservação do meio ambiente para a presente e às futuras gerações¹⁶⁷.

Com a implantação do processo em sistema virtual, ocorreu um fenômeno conhecido por “desmaterialização dos autos judiciais”¹⁶⁸, ampliando os espaços físicos dos ambientes de trabalhos judiciais e favorecendo a melhora e criação de novas salas de audiências e acomodações de gabinetes de juízes, bem como instalações mais adequadas para os demais serventuários.

Eletrônico”, que acresceu em nosso ordenamento jurídico o processo eletrônico com suas normas próprias, bem como modificou inúmeros dispositivos no Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, procedimentos trabalhistas e de Juizados Especiais. A Lei inovou em alguns aspectos e, até mesmo, permitiu que os órgãos do Poder Judiciário, no âmbito de sua respectiva competência, a regulamentem.

O nosso Judiciário, que já não estava avesso às novidades, não se quedou inerte e, como se esperava, tratou de implementar a prática dos processos eletrônicos.” ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 5.

¹⁶⁷“O *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, no início de 2007, possuía aproximadamente 2.000 folhas, e, segundo informações do próprio sítio da Imprensa Oficial de São Paulo, consumia 450 quilômetros de papel por dia...*omissis*... Como dito anteriormente, de acordo com o Tribunal de Justiça, a versão eletrônica acabou com o consumo diário de 17 toneladas de papel e livrou o meio ambiente de perder 340 árvores por dia.” (SIMÕES, *op. cit.*, p. 94).

¹⁶⁸ATHENIENSE, 2009.

Outro benefício importante gerado com a implantação do processo virtual foi a comodidade das partes no acesso aos autos processuais, pois antes era necessária a locomoção delas às respectivas instituições para verificação e retirada dos autos; agora, com a utilização da ferramenta eletrônica, basta acessar a internet por um computador com os dados do processo para obtenção das informações pretendidas.

Nesse contexto, os cartórios perdem função no que diz respeito a uma questão lógica: as anotações nos processos físicos, ou seja, quando a parte tinha interesse de fazer a chamada “carga dos autos”.

O tempo gasto pelos serventuários e pelas partes envolvidas na demanda, para apenas consultar um processo, tornou-se tempo disponível para realização de outras atividades, pois o período gasto com a locomoção das partes para os fóruns e pelos serventuários para o atendimento foi eliminado, já que não há necessidade de realização de consultas processuais em meio físico¹⁶⁹.

Desse modo, entende-se que a desocupação de espaços físicos e sua melhor harmonização, a gestão econômica de papel e tinta, bem como as possibilidades de maior celeridade nos processos judiciais foram os grandes benefícios gerados pela

¹⁶⁹ “A parte ou procurador que optar por receber a intimação por meio eletrônico nunca será surpreendido por este ato. Isto porque jamais esta intimação acontecerá sem que o interessado tenha previamente se cadastrado no sistema de processo eletrônico do respectivo Tribunal e presencialmente manifestado interesse de aderir a esta prática processual.

O cadastramento previsto obedecerá aos ditames do procedimento previstos no artigo 2º da Lei nº 11.419/06. Uma vez realizada a adesão voluntária ao recebimento de citação e intimação por meio eletrônico, estes atos serão praticados em portal próprio no site do Tribunal, que é uma zona de acesso individual e restrita onde o acesso estará condicionado a uma identificação prévia.

Quando a parte ou procurador acessarem o portal próprio e se identificarem pela senha ou certificação digital, o sistema de cada Tribunal registrará automaticamente o dia e hora em que o intimado ler a íntegra da notificação e este momento será fixado como prazo da efetivação do ato. Uma vez efetuado este procedimento, estará dispensada a publicação do ato intimatório no Diário Oficial ainda que eletrônico.

As partes que não aderirem ao sistema eletrônico para receber intimações continuarão se valendo das vias ordinárias preceituadas no Código de Processo Civil. Além disso, a Lei nº 11.419/06 prevê a ressalva de que, caso a intimação ocorra por meio eletrônico e prejudique o andamento processual, esta poderá ocorrer pela via tradicional. Nesta situação, a intimação poderá ser feita por carta ou por oficial de justiça, com a digitalização e certificação da realização do ato pela via física para o meio eletrônico. Como salientamos, a intimação eletrônica do advogado dispensa a publicação no Diário de Justiça Eletrônico. “As regras estabelecidas para a contagem de prazos e o procedimento de acesso para leitura das intimações dos advogados são os mesmos que existem para as partes.” ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 7.

implementação do processo judicial eletrônico, tanto para as partes quanto para a própria Justiça.

2.2 Empecilhos identificados na execução do Processo Virtual

O Processo Judicial Eletrônico trouxe seus avanços, e isso se deu exatamente pelos benefícios¹⁷⁰ que a referida Lei proporcionou como já foi possível identificar. Entretanto, passando pelas fases de disseminação popular e adaptações gerais, o processo virtual tem apresentado alguns empecilhos estruturais e de execução; os quais podem ser resumidos em quatro esferas: i) o não acesso das partes ou de qualquer cidadão ao processo na íntegra; ii) a incerteza da fidelidade dos documentos digitalizados e inseridos em meio virtual; iii) a tecnicidade em movimentar as ferramentas fornecidas pelos tribunais para utilização do programa, conhecido como *software*; e iv) o acesso exclusivo via internet, sem a disponibilização dos meios para os que apresentam limitação sobre esse aspecto¹⁷¹.

O primeiro empecilho se dá pelo fato de que, em determinados casos, o acesso ao processo virtual não é permitido em sua integralidade; apesar de esse fato compor a regra constitucional da não violação da intimidade, tem dificultado as consultas processuais na íntegra.

¹⁷⁰ “[...]conclui-se pela plena viabilidade jurídica de implantação de um processo administrativo eletrônico. A falta de regulamentação específica não impede a iniciativa, não podendo o princípio da legalidade ser interpretado como obstáculo à adoção de meios que alcancem fins legal ou constitucionalmente estabelecidos sem desrespeito ao princípio da moralidade.

Em face da ausência de obrigatoriedade de que os atos administrativos sejam registrados em papel e em consideração ao princípio da instrumentalidade das formas, há de se inferir que o registro em meio eletrônico é uma alternativa sem vício.

Ademais, do ponto de vista do princípio da eficiência, pode-se até dizer que o emprego do processo administrativo eletrônico, se tecnicamente possível, é obrigatório, haja vista a economia que esse meio traria à Administração Pública.” COLLE, R. A. *et. al.* Resenha da obra comentários ao estatuto da advocacia e da OAB – Lôbo. Investidura – Portal Jurídico, Florianópolis/SC, 2008, p. 12.

¹⁷¹ “Com a adoção de uma sistemática jurisdicional permeada por recursos tecnológicos de informática e processamento de dados, viabilizadora de uma dimensão nunca antes alcançada deste importante princípio [da publicidade], torna-se imprescindível disponibilizar ao jurisdicionado e operadores do direito, mecanismos alternativos de sua expressão, incapazes de afetar direitos individuais também resguardados pela norma maior, não sendo plausível deixar unicamente à liberalidade dos magistrados a opção pelo segredo ou sigilo do processo, uma vez que nesta nova dimensão a exteriorização desse princípio restará sobejamente elevada”. PAULA, Wesley Roberto de. Publicidade no processo judicial eletrônico. São Paulo: LTr, 2009. p. 136.

Desse modo, a forma de resguardar as partes envolvidas no processo e o segredo de justiça exigido por lei¹⁷² têm se tornado um empecilho para que as partes tenham, em casos específicos, total clareza sobre seus processos.

O referido sigilo, dada a convencionalidade do processo, será fornecido pelo próprio juiz no caso concreto, uma vez que resguardará intimidade das partes envolvidas no litígio¹⁷³, dando segurança à ação judicial e às próprias partes. Porém, essa medida gera o não acesso de todas as pessoas envolvidas às peças e ao conteúdo, exceto para a parte que pôde pagar e, por isso, já possui cadastro e identificação em meio virtual, por meio de um mecanismo denominado chave do processo¹⁷⁴.

¹⁷²MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80531>>. Acesso em 24 set. 2016.

¹⁷³Ibidem.

¹⁷⁴“No caminho dessas recomendações doutrinárias, em favor da objetividade do tratamento a respeito da privacidade, a decisão do legislador brasileiro, no que toca ao processo judicial eletrônico, foi determinar que, em qualquer caso, o acesso pela internet será restrito, entendendo-se que podem ter vista integral dos documentos as partes (e consequentemente, seus advogados constituídos, procuradores) e membros do Ministério Público. Assim é dito pela Lei nº 11.419/06:

Art. 11 [...]

§6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Embora o §6º do art. 11 tenha restringido a acessibilidade de documentos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) chegou a adotar interpretação que obstava qualquer espécie de consulta aos processos a quem não fosse parte, advogado de parte ou membro do Ministério Público. Esse foi o conteúdo do Enunciado nº 11, de 30 de maio de 2008, revogado no mesmo ano, em 09 de setembro. O voto que inspirou o acórdão revogador considerou que “o enunciado, ao tolher o direito de acesso aos autos pelo advogado não constituído, foi mais rígido e específico que a própria lei que o inspirou”.

Em consulta a modelos de processo eletrônico adotados hoje, notou-se perfis diferenciados de acesso. Há uma consulta pública, na qual é possível a qualquer pessoa, sem necessidade de cadastro ou identificação, pesquisar por processos e consultar apenas dados básicos e tramitação, inacessíveis os documentos, tais como petições, sentenças e intimações.

Quanto a partes, é necessário cadastro e permitida consulta irrestrita, inclusive a documentos, somente a seu processo. Quanto a advogados, é permitida consulta a qualquer processo, ainda que não seja procurador da parte. Ao que tudo indica, o acesso diferenciado foi solução adotada em face da revogação do Enunciado CNJ nº 11 e em consideração ao §6º do art. 11 da Lei nº 11.419/06.

Igualmente, parece que o acesso diferenciado foi adotado em consideração à Resolução CNJ nº 121, de 5 de outubro de 2010, que “dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões e dá outras providências”.

A Resolução define quais são os dados básicos disponíveis por consulta pública, assim como cuida da acessibilidade de partes, advogados e membros do Ministério Público. Remete-se ao leitor o inteiro teor da Resolução, sendo inconveniente citá-lo neste trabalho. MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012, p. 7.

A negativa do acesso às peças dos autos do processo pode até ser justificada pela questão do sigilo processual; no entanto, torna-se obstáculo até mesmo para as partes, pois, quando se tem o livre acesso, a entabulação de acordos e a construção de argumentos para a defesa de seu direito em juízo são facilitadas¹⁷⁵; sem falar que cada Estado da Federação tem a faculdade de criar o seu próprio programa (*software*) para efeito de identificação da parte e de toda movimentação processual.

Tais questões, que se configuram como entraves para que o processo virtual seja efetivamente executado, desviam o objetivo principal da ferramenta: favorecer e facilitar o acesso à Justiça de modo igualitário, oferecendo praticidade e agilidade às partes em relação aos seus litígios¹⁷⁶.

¹⁷⁵“Desse modo, se, para fins de processo administrativo eletrônico, a concessão de login a advogado depender de cadastramento a ser feito pela própria Administração Pública, o feito será contrário ao entendimento da OAB e advogados possivelmente se insurgirão, senão as próprias seccionais dessa entidade de classe ou até mesmo seu Conselho Federal. Ademais, a sorte da ADI nº 3.880, que ainda não foi julgada pelo STF, deverá influenciar a solução a ser adotada pelos modelos de processo administrativo eletrônico, uma vez que declarará a (in)constitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei nº 11.419/06, 26.

Dada a exposição, conclui-se que, em face da Lei nº 11.419/06, há defesa jurídica para eventual opção da Administração Pública no sentido de restringir acesso integral, via internet, a processo administrativo eletrônico somente a partes e advogados cadastrados, mediante cadastro e concessão de login. Contudo, há séria controvérsia, pelo menos quanto à necessidade de cadastramento do advogado, sendo possível que, por força de decisão em sede da ADI nº 3.880 ou outra decisão judicial, ou mesmo de órgãos de controle administrativos, a Administração Pública interessada no processo administrativo eletrônico tenha que adotar outra solução”. MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012, p. 9

¹⁷⁶“[...]é certo que o acesso pela internet à tramitação do processo deverá ser dado a qualquer cidadão, na esteira do §6º do art. 11 da Lei nº 11.419/06, sem necessidade de login, cuidando o sistema, não obstante, de vedar vista dos documentos, como já explicado.

Cumulativa ou alternativamente, poderia a Administração permitir a pessoas não cadastradas, partes, advogados ou cidadãos quaisquer, que acessem o processo em seu prédio, à maneira do processo convencional, disponibilizando computador com acesso independente de login ou com login próprio para visitante, sem exigência de cadastro. Tal medida visaria a amenizar o problema correlato à controvérsia do cadastramento explicada acima, bem como a permitir que cidadãos sem meios próprios de acesso à internet possam ter vista do processo administrativo eletrônico e, mais ainda, possam peticionar. A propósito, a Lei nº 11.419, no §3º de seu art. 10, ordena que “os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais”.

Há de ser ressaltado que as considerações acima que abordaram o conceito de “parte” não se aplicam a qualquer espécie de processo administrativo. Logo, a preocupação referente ao direito à intimidade das partes não pode ser levada inteiramente ao processo administrativo eletrônico, uma vez que processos de licitação, por exemplo, não têm partes processuais cuja intimidade deva ser preservada. Nesse caso, parece não haver razões que justifiquem restrição de acesso ao processo eletrônico pela internet, devendo a Administração permitir a qualquer cidadão vista integral dos autos.

Outro aspecto tratado como limitação no processo virtual é a incerteza da fidelidade dos documentos digitalizados e inseridos em meio virtual¹⁷⁷, isso porque a originalidade, ou não, de um documento físico pode ser facilmente identificada (pessoalmente) por servidor especialista, sendo que isso não acontece no documento que foi escaneado e juntado ao processo virtual, pois, ao acessar um documento processado dessa forma, a representação visual deste é bastante forte e, muitas vezes, uma adulteração do seu conteúdo pode passar despercebida.

Por isso, é comum o questionamento em relação a alguns documentos escaneados, notadamente quanto à sua essência e originalidade. Tal contexto tem

Por fim, cabe nota no sentido de ressaltar que as considerações acima tomaram como pressuposto a eventual intenção de implantação de um processo administrativo eletrônico acessível também pela internet. Todavia, registre-se que não parece haver ilegalidade alguma em decisão oposta, que permita acesso ao processo administrativo eletrônico somente por rede interna, desde que se dê permissão a interessados para que tenham acesso ao processo por meio de computador disponibilizado no prédio do órgão ou entidade, tendo vista dos autos eletrônicos assim como têm naturalmente dos autos convencionais". MORAES, Anderson Júnio Leal. Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012, p. 11.

¹⁷⁷“Não é de hoje a necessidade de se proteger as informações dos bancos de dados do Poder Judiciário. Contudo, devido à disponibilidade de novas tecnologias e a expansão da utilização do Processo Eletrônico a preocupação em relação ao sigilo e a segurança das informações aumentaram. Ruschel (2014) discute o tema afirmando que a segurança da informação é um dos aspectos mais difíceis e trabalhosos de serem operacionalizados. Para que o gerenciamento seja efetivo e não dependa de talentos humanos, faz-se necessário o desenvolvimento e implementação de uma Política de Segurança da Informação, dirigida especialmente ao Poder Judiciário e completamente integrada ao avanço do Processo Eletrônico. A Política de Segurança da Informação deve ser entendida como um conjunto de diretrizes, normas e procedimentos que devem ser seguidos e que visam conscientizar e orientar não apenas os servidores do judiciário, mas também os entes públicos (partes nos processos) e a advocacia pública e privada que operam diretamente com os sistemas de Processo Eletrônico. Sendo assim, o judiciário busca soluções que possam ensejar maior segurança aos sistemas. Atualmente tem-se como estratégia fundamental: a otimização da aplicação dos recursos orçamentários do Poder Judiciário, na área de informática, através da padronização das plataformas tecnológicas, da utilização de softwares livres, sempre que possível, de aquisições em escala nacional; maiores investimentos em equipamentos e softwares para a segurança das redes de informática e computadores nos Tribunais; a adoção da tecnologia de certificação digital; e a criação de escritórios e comitês para a gestão da segurança da informação. Além disso, há premissas que devem ser seguidas: - independência relativa a fabricantes: escolha contínua e criteriosa de todos os produtos e serviços de segurança da informação, para obter a solução que melhor se adapta às necessidades técnicas e econômicas do Processo Eletrônico; soluções que se integram com a infraestrutura existente: uma solução de segurança é um meio e não um fim, de modo que estas sejam integradas na infraestrutura existente com o mínimo tempo de interrupção dos serviços em produção; e continuidade da solução: a segurança deve abarcar muito mais do que a estrita realização de um projeto”. ROVER, Aires José. O E-Judiciário no Brasil: uma bibliometria temática. *In: Aires José Rover e Fernando Galindo (organizadores). III Encontro de Internacionalização do Conpedi. Vol 9. Madrid: Ediciones Laborum, p. 155-164, 2015, p. 158-159.*

provocado incertezas, porque na espécie surgirão os incidentes de falsidade do documento, e a solução dessas dificuldades implicam demora da prestação jurisdicional.

Quanto à constatação da originalidade, ou não, de documentos digitalizados e juntados aos autos do processo eletrônico, a parte interessada, ao alegar o seu defeito pela “desconfiança” da falsificação, deverá pedir diligência processual para determinar que a parte adversa exiba o documento original em juízo, o que pode resultar na instauração de falsidade documental (medida própria/autônoma, com a respectiva prova pericial do referido documento)¹⁷⁸. Tudo isso tem o efeito imediato do descumprimento dos princípios da celeridade e economia processual.

Também há a dificuldade de o interessado marcar a peça processual que está analisando como ocorria no processo físico, no qual era possível, com facilidade, demarcar traços de alterações e falsificações realizadas em documentos. Alguns autores, como é o caso de Alexandre Vidigal de Oliveira, frisam que o toque humano atrelado ao sentido da visão é diferente da conferência apenas em meio virtual, pois, na análise de um documento, uma coisa é utilizar a visão e outra é a leitura¹⁷⁹.

Essa premissa demonstra que, no caso do processo físico, a parte faz uma breve leitura e já assinala o ponto que quer questionar, isso porque a parte visual e a leitura caminham juntas; já no processo virtual, pelo fato de a visão ser a marca da análise do processo, isso não acontece do mesmo modo, pois os documentos escaneados são iguais e sem muitas possibilidades de demarcações físicas e lembretes. Nesse sentido, pode-se dizer que o segundo empecilho está no fato de que as partes precisam de um tempo maior para releituras mais atentas aos documentos lançados no processo virtual, conforme salientado por Alexandre Vidigal de Oliveira¹⁸⁰.

¹⁷⁸“Da Arguição de Falsidade: Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos. Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19”.

¹⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da oralidade e o sistema recursal nos juizados especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70489>>. Acesso em 24 set. 2016.

¹⁸⁰Ibidem.

Por sua vez, a tecnicidade utilizada com rigor no processo virtual também tem se colocado como obstáculo diante de determinadas análises, pois essa forma de linguagem obrigatória quando se trata do ambiente virtual é um mecanismo que nem sempre confere clareza e funções didáticas para o usuário. Assim, documentos e tudo o que diz respeito às partes são juntados por meio de linguagem própria no espaço cibernético, formando o mundo virtual, que se refere ao irreal e imaterial, ao contrário do real¹⁸¹.

O Processo Virtual é um mundo criado de forma irreal e imaterial, com uma linguagem exageradamente técnica com números e codificadores apropriados para interpretação de uma realidade diferente do mundo real¹⁸².

Por último e não menos importante é a exclusividade do uso da internet por grande parte da população brasileira. Notadamente, o processo virtual exige uma velocidade que nem todos possuem para consultá-lo e acessá-lo. Lembrando que quem acessa a internet para consulta de processo é a parte que opta pelo direito de postular sem advogado¹⁸³.

¹⁸¹“No uso corrente, a palavra virtual é empregada com frequência para significar a pura e simples ausência de existência, a “realidade” supondo uma efetuação material, uma presença tangível. O real seria da ordem do “tenho”, enquanto o virtual seria da ordem do “terás”, ou da ilusão o que permite geralmente o uso de uma ironia fácil para evocar as várias formas de virtualização”. (LÉVY, Pierre. O que é virtual? Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 15).

¹⁸³“[...] o intimado receberá um alerta prévio por meio de correspondência eletrônica dando ciência da ocorrência da intimação. A partir deste alerta prévio decorrerão 10 (dez) dias corridos contados a partir da data do envio da mensagem até o prazo final da efetivação da intimação.

Portanto, a novidade é que uma vez o intimado tenha optado pelo sistema eletrônico de intimação ele terá sempre a ciência prévia 10 (dez) dias antes da efetivação do ato. Outro aspecto que poderá ser regulamentado pelos tribunais e em que a lei foi omissa é que a superveniência de feriado, férias ou recesso forense não deverá impedir a consulta de que trata este artigo, sendo considerada realizada a intimação no primeiro dia útil seguinte.

Se o intimado não for pró-ativo e consultar o portal nos dez dias seguintes ao envio da mensagem eletrônica para tomar ciência do teor da intimação, mesmo que não sendo realizada a consulta no portal, após o término deste lapso de tempo, já denominado por alguns magistrados como “prazo de graça”, a intimação será considerada automaticamente realizada.

Desta forma, a contagem do início do prazo processual terá duas hipóteses. A primeira, se a consulta pelo intimado for realizada no referido intervalo — de dez dias — após a ciência do aviso de intimação por meio de correspondência eletrônica. Neste caso, se o acesso ao teor da intimação se der em dia útil, o prazo processual começará a ser contado a partir desta data. Alternativamente, se o ato for realizado em dia não útil o prazo começará a partir do primeiro dia útil seguinte. A segunda hipótese é se o intimado tendo recebido o alerta não acessou o portal próprio para fazer a consulta no interregno dos dez dias. Neste caso, a intimação será considerada como automaticamente realizada na data do término deste prazo.

Ainda sobre o uso da internet no Brasil, com destaque para a quantidade de pessoas que acessam esse ambiente e usam essa comunicação em meio virtual, tem-se como exemplo pesquisa realizada pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, em 2015¹⁸⁴, mostrando que cerca de 48% dos brasileiros utilizam a internet regularmente, e, destes, a grande maioria acessa apenas páginas de redes sociais, não tendo tanta afinidade com pesquisas mais aprofundadas. E para movimentar o processo virtual, o litigante, sem assistência de advogado, necessitaria de conhecimento sobre os mecanismos de busca processual e inserção de documentos no processo virtual. Vale concluir que o processo virtual não é democrático, ao menos não ainda para os que decidem pleitear seus direitos apenas com suas próprias habilidades¹⁸⁵.

O que pode causar confusão é a utilização do termo “data do término desse prazo” sob pretexto de ter sido criada uma nova regra processual. Isto não aconteceu. Não houve mudança na regra processual de contagem de prazos. A inovação restringiu-se apenas à criação de um período de ciência prévia do intimado do ato que irá acontecer cujo teor poderá ser acessado pelo portal do Tribunal e o prazo só terá início a partir da efetivação da consulta ou pelo transcurso do lapso de tempo a partir do envio do alerta.

Outro aspecto não tratado expressamente pela lei, mas que deverá ser interpretado sem qualquer ressalva quanto à regra deste artigo, diz respeito à intimação das pautas de julgamento dos tribunais, editais e outras comunicações de interesse geral. A nosso ver, por se tratar de ato intimatório deverá ser adotada pelas regulamentações dos tribunais a adequação de agendar a pauta de julgamento com dez dias de antecedência.

“O avanço da lei com criação do prazo de ciência prévia de dez dias deverá também ser utilizada para estes casos, de modo a estabelecer um critério harmônico de todos os atos de intimação por meio eletrônico.” ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 7-8.

¹⁸⁴Portal Brasil. *Governo: Cerca de 48% dos brasileiros usam internet regularmente*. Conectividade. Internet apresenta bom índice de atenção exclusiva, já que 32% dos usuários não realizam nenhuma outra tarefa enquanto estão conectados. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/cerca-de-48-dos-brasileiros-usam-internet-regularmente>. Acesso em 30 jul. 2016.

¹⁸⁵“Será necessário que os tribunais deem ciência de forma inequívoca aos intimados que, após o credenciamento, o envio de alertas seja feito por meio de endereço eletrônico válido fornecido pelo interessado. Qualquer alteração quanto a este endereço deverá ser de responsabilidade do intimado proceder a ciência da alteração do endereço eletrônico no site do Tribunal. Será conveniente que os intimados, a partir de então, criem o hábito de fazer o uso de um serviço de alertas informativos por correio eletrônico para melhor monitorar a ciência prévia do lapso de dez dias antes do início da vigência do prazo”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 8.

Portanto, os encaminhamentos que promovem a implementação do processo virtual¹⁸⁶ apresentaram também empecilhos em sua execução, causando alguns entraves às partes e dificultando a contemplação da proposta inicial do mecanismo eletrônico: facilidade e agilidade processual.

2.3 A Articulação entre a Criação do Processo Virtual e o Acesso à Justiça

Em razão do grande lapso temporal da existência do processo físico, a chegada do processo virtual não poderia surtir efeitos positivos de forma imediata. Existe um momento de transição entre ambos os mecanismos, daí o fato de se falar bastante sobre a articulação do processo eletrônico e a sua consequência ao acesso à justiça.

A articulação do processo eletrônico será vista aqui como um meio de transição, com enfoque de algumas ocorrências positivas e negativas originadas com a implementação dessa nova ferramenta tecnológica¹⁸⁷, sendo essas ocorrências: i)

¹⁸⁶ “[...] sua implantação deve respeitar os princípios gerais do processo administrativo, feitas ponderações a respeito do princípio da publicidade e do acesso aos autos, considerando que o contexto de altíssima exposição que informações encontram na internet pode se tornar danoso a outros bens protegidos pelo Direito, a exemplo da intimidade”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 10.

¹⁸⁷ “O Poder Judiciário, assim como outras instituições, vem buscando adaptar-se às profundas mudanças sofridas pela sociedade. Esse processo nos leva a caminho do chamado eJudiciário, numa clara alusão ao uso intensivo das novas tecnologias. Esse novo modelo de Poder Judiciário possui várias frentes de transformação, muitos são os temas que exigem reflexão. Entre eles a própria ideia de uma nova gestão do judiciário, a implantação do Processo Eletrônico e questões de segurança da informação. Enfim, o Judiciário eletrônico é algo que se está construindo e necessita constante reflexão sobre seus avanços e mudanças, de tal forma que um bom conteúdo de pesquisas sobre isso já se produziu no Brasil. [...] Ruschel (2014) apresenta rapidamente a evolução do processo de implantação do Processo Eletrônico no judiciário brasileiro, cujo início ocorreu na década passada. Pode-se citar como exemplo, a Justiça Federal da 4ª Região, que congrega os Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina, que desenvolveu seu próprio Sistema de Processo Eletrônico. O sistema permitiu o processamento das ações judiciais por meio de autos totalmente virtuais, dispensando por completo o uso do papel, proporcionando maior agilidade, segurança e economia na prestação jurisdicional. O sistema de Processo Eletrônico dos Juizados Especiais da 4ª Região foi desenvolvido por servidores públicos da área da informática da Justiça Federal, em “softwares livres”, o qual não teve custos de licenças de software para o tribunal. A partir de fevereiro de 2010, os demais processos cíveis e os criminais da Justiça Federal de primeiro e segundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também passaram a ser ajuizados exclusivamente pelo meio eletrônico. As ações propostas até a data da implantação do Processo Eletrônico continuarão tramitando em autos físicos, podendo ser digitalizados e tramitar em meio eletrônico, a critério do TRF da 4ª Região, conforme o Art. 52 da Resolução TRF/4ª n. 17, de 26 de março de 2010. O CNJ, dentre suas ações de modernização do judiciário, tem incentivado o desenvolvimento de sistemas de processo eletrônico e “exigido” a sua

a realidade cultural enfrentada pela implantação do processo virtual no Poder Judiciário; e ii) a tecnologia e as possíveis atualizações e desatualizações: o novo.

Como toda nova ferramenta a ser implementada, o processo virtual também encontrou desafios, principalmente por fazer parte de um sistema de tecnologia da informação e comunicação pública que busca disseminar maior autonomia ao cidadão.

Ainda que muito se tenha a questionar e discutir sobre a postulação sem advogado, é certo que há muita importância em construir meios de participação popular por meio digital¹⁸⁸. Tanto em função da crescente realidade digital quanto em função da facilidade que esse meio gera. A própria reflexão trazida em torno da dispensabilidade do advogado é um benefício desse novo sistema, para se pensar e formular soluções realmente adequadas aos desafios.

Nessa nova perspectiva contextual, o Estado precisa estabelecer políticas públicas eficazes que alcancem a necessidade de capacitação e possibilidade de acesso prático da população ao mundo digital¹⁸⁹.

utilização pelos Tribunais. “No conjunto de Metas Nacionais de Nivelamento do Poder Judiciário planejadas em 2009, a de n. 10 trata de implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.” ROVER, Aires José. O E-Judiciário no Brasil: uma bibliometria temática. In: Aires José Rover e Fernando Galindo (organizadores). III Encontro de Internacionalização do Conpedi. Vol 9. Madrid: Ediciones Laborum, pg. 155-164, 2015, p. 156-157.

¹⁸⁸Ivan Hartmann considera o acesso a internet um direito fundamental, pois cria uma nova esfera pública, que ao contrario do que alguns pensam, não é um mundo imaginário e sim um novo tipo de realidade. Tal acesso seria necessário ao homem mediano no Brasil, tanto para sua defesa como para prestações. Um dos exemplos é a liberdade de expressão, através da internet as informações podem ultrapassar barreiras geográficas e levar um dado verdadeiro a centenas de milhões de pessoas em minutos. Hoje, o principal aspecto desse direito seria a manutenção de políticas públicas estatais que permitam alcançar a inclusão digital de milhões de brasileiros.

Entende-se então que mesmo a rede não sendo acessada por toda a população, não se pode negar que a Internet fez a ligação entre os cidadãos e o poder público e as mais diversas comunidades globais. No entendimento de Barreto Junior, “a chamada Sociedade de Informação propicia um novo passo nas relações entre as nações, influenciando sistemas políticos e econômicos e a própria soberania de cada povo”. TOMIZAWA. Guilherme; MASCHIO. Thamyres. Ciberdemocracia: participação popular via internet. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 248, jan/jun. 2012.

¹⁸⁹[...]mesmo que a possibilidade de utilizar a internet para contribuir com o governo seja um grande avanço nas formas de exercício da democracia, ainda é pequeno o número de cidadãos que interage por meio digital.

O grande ressaltado, é que mesmo atualmente a maioria da população não tem acesso à internet, o que dificulta ainda mais o desenvolvimento do serviço eletrônico. É necessário que o Estado tome iniciativas a fim de levar à população amplo acesso à informação, de uma maneira que seja possível falar no avanço da sociedade da informação e da ciberdemocracia sem exclusão da maioria dos cidadãos.

A exigência da realidade contemporânea é essa. Portanto, se o interesse do povo for priorizado, será também incluído na perspectiva das discussões e ações ativas por meio digital. Somente desse modo a implementação de mecanismos como o processo virtual encontrará o devido êxito.

2.4 A Realidade Cultural enfrentada pela Implantação do Processo Virtual no Poder Judiciário

Antes do processo virtual, implantado pela Lei nº 11.419, de 2006, a rotina forense do Poder Judiciário era organizada com o auxílio concreto de papéis e alinhavada aqueles com mais de um volume; o que se tornou um hábito cultural reconhecido como natural dentro do contexto e das necessidades exigidas pelo trabalho jurídico.

O processo físico possuía um padrão em todo o Brasil, com a ordem de cada peça processual juntada nos autos, além da organização de todos os atos processuais nos autos. Mas, apesar da implantação do processo virtual, muitas ações judiciais ainda continuavam no plano físico, pois o procedimento “scanear” os documentos e inserir no sistema foi realizado de forma gradativa, ocorrendo a substituição de insumos para construção dos autos em meio físico¹⁹⁰: como tinta, papel, carimbo e capas, e que não mais existirão, uma vez que essa realidade do processo físico passou ao virtual, também conhecido como meio irreal.

É importante ressaltar que a Lei nº 11.419, de 2006, não foi vanguardista na implantação de meios tecnológicos no Poder Judiciário, ou seja, antecessora a esta,

Outra observação importante, é de que mesmo a parcela da população que tem o acesso à informação, muitas vezes não utiliza os serviços disponíveis por falta de divulgação, e de não ter conhecimento que pode participar mediante a utilização da internet da democracia. “É preciso que o Estado atue no sentido de conscientizar as pessoas de que elas são partes integrantes no desenvolvimento da democracia, e por isso devem utilizar os meios disponíveis de participação popular para exercer seu poder.” TOMIZAWA. Guilherme; MASCHIO. Thamyres. Ciberdemocracia: participação popular via internet. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 251-252, jan/jun. 2012.

¹⁹⁰LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Ed. 34. 1999, p. 55. (Coleção TRANS).

teve a Lei nº 9.800, de 1999, denominada “Lei do Fax”, que permitia às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais com apenas algumas possibilidades elencadas inovadoras. De forma sutil, essa lei já antevia a necessidade de se adequar aos meios tecnológicos ante o grande número de demandas no judiciário brasileiro.

Decerto que a “Lei Do Fax” apenas utilizava a tecnologia de forma limitada, tão somente quanto ao protocolo de peças processuais à distância. Porém, trazia ressalvas quanto à juntada de originais nos autos processuais destinatários das peças enviadas pelos meios tecnológicos disponíveis à época, conforme preceitua o artigo 2º¹⁹¹ da Lei nº 9.800, de 1999.

Com o progresso e a grande quantidade de lides no Poder Judiciário, não se poderia continuar com práticas arcaicas, ou seja, operacionalizando o sistema sem se adequar às novas tecnologias. Assim, houve a necessidade do surgimento de meios tecnológicos capazes de acelerar a produção de decisões pelo Poder Judiciário e até mesmo a facilidade no acesso aos autos, uma vez que o ambiente virtual pode facilitar geograficamente o acesso às solicitações que se fizerem necessárias à Justiça nas mais longínquas regiões, ou seja, sem a obrigatoriedade de o usuário estar perto do respectivo Tribunal onde a demanda fora ajuizada. Por esse fato, há a necessidade das adequações e a criação formal do sistema de tramitação virtual dos autos processuais, como destaca o documento no Tribunal Superior do Trabalho com o seguinte objetivo:

A dedicação da Justiça do Trabalho ao projeto visa a promover o uso racional e inteligente da tecnologia em prol de uma prestação jurisdicional mais célere, acessível, econômica, eficiente e sintomatizada com a importante temática ambiental. (Catálogo RIO * 20. p.7, 2012).

¹⁹¹Art. 2º: “A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material”.

O processo virtual¹⁹² teve como um de seus principais objetivos a celeridade processual, uma vez que, no Brasil, o litígio é sempre resolvido com a chancela do Poder Judiciário, pois as lides têm sua origem após o não cumprimento das partes ou da totalidade de um contrato bilateral, como, por exemplo, diante de um contrato de trabalho que, se descumprido, surge a necessidade de as partes acionarem o Estado para intervir no feito¹⁹³. Provavelmente, as partes, diante do conflito surgido, oportunizariam ao Poder Judiciário a melhor solução desse descumprimento contratual que, por fim, geraria mais litigiosidade e menos celeridade ao processo.

Some-se a isso, ainda, a grande quantidade de processos que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, alcançou o número de 70,8 milhões e tem aumentado a cada dia. Vale também destacar o crescimento, por parte do Poder Judiciário, da exigência no cumprimento de metas e soluções; do mesmo modo, os números mostram um aumento excessivo de ações no Brasil, *v.g.*, somente na Justiça do Trabalho, em 2010, ocorreram protocolos de 3.316.965 novos processos no sistema¹⁹⁴.

Na mesma direção, e em escala grandiosa, são os números, apontados pelo Conselho Nacional de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, dos protocolos e demandas que se iniciam na Justiça, tanto na Federal quanto na Estadual. Não basta apenas celeridade na tramitação processual, redução drástica no uso de insumos,

¹⁹²O peticionamento eletrônico é um dos serviços preconizados pela Lei do Processo Eletrônico (11.419/06) que no ano 2008 se afigura como principal benefício imediato capaz de propiciar conforto e gerar considerável economia para os advogados, embora já esteja sendo utilizado em alguns Tribunais causando algumas controvérsias quanto à admissão após o período de atendimento presencial.

Esta funcionalidade trata-se da possibilidade de encaminhar petições pela Internet, agora sem a necessidade de protocolar os originais em papel a posteriori, como era previsto na Lei nº 9.800/99, também conhecida como Lei do Fax.

Esta lei foi a primeira norma na legislação pátria a admitir o uso das tecnologias da informação para comunicação de atos processuais, devendo ser considerada como marco inicial da informatização processual no país.

Segundo a regra até então vigente, sempre haveria a necessidade da juntada do papel como peça processual após a transmissão eletrônica por fax, cabendo ainda ao requerente entregar os originais em juízo até cinco dias após o término do prazo." ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 10.

¹⁹³RIBEIRO, G. R; GICO, I. T. Jr; O Jurista que calculava. Brasília: CRV. 2013 (no prelo).

¹⁹⁴Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 30 de julho de 2016.

como tem ocorrido. É necessária, também, a efetividade dos processos junto com o jurisdicionado, pois o alcance e a resposta têm ocorrido em momento hábil para a parte que emerge nas demandas judiciais, como forma de ver apreciada e respondida pelo Estado sua causa judicial¹⁹⁵.

Assim, com a criação da Lei do Processo Eletrônico nº 11.419, de 2006, e posteriormente a sua implantação na Justiça Federal e de forma gradativa na Justiça Estadual, é por óbvio que um grande número de servidores foi obrigado a se qualificar quanto à utilização dos novos mecanismos de confecção dos autos processuais; mecanismos tecnológicos estes que permitem a inserção de processo ainda físico em meio virtual, ou seja, por meio da digitalização, não havendo mais a necessidade de locomoção dos autos físicos para salas que antes eram abarrotadas de autos materiais¹⁹⁶.

¹⁹⁵“Posteriormente à Lei nº 9.800/99, foi promulgada a Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais e trouxe diversos dispositivos visando à informatização do processo naqueles órgãos.

Como novidade, até então, destacava-se a utilização de sistemas informáticos para a recepção de peças processuais, sem exigência da apresentação dos originais em meio físico, condicionado o envio ao acesso mediante senhas obtidas no próprio site do respectivo Tribunal.

Ainda em 2001, foi promulgada a Medida Provisória nº 2.200-2, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), conferindo presunção de validade jurídica aos documentos eletrônicos assinados digitalmente com certificados digitais emitidos por Autoridades Certificadoras credenciadas pela ICP-Brasil”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 12.

¹⁹⁶“[...] a Lei nº 11.419/06 tornou obrigatória a assinatura digital nos atos processuais praticados por meio eletrônico, prevendo duas alternativas de assinatura eletrônica, seja baseada em certificado digital ou mediante cadastro por login e senha de usuário cadastrado no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos respectivos órgãos (art. 1º, § 2º, inc. III, "a" e "b").

A nosso ver, a manutenção no texto da Lei nº 11.419/06, da modalidade de protocolo de petições valendo-se da autenticação do requerente apenas em senhas e sem o uso da certificação digital para garantir a integridade na transmissão dos dados, irá representar a possibilidade de sérias vulnerabilidades, pois não haverá meios capazes de aferição se os dados que foram enviados por meio eletrônico tiverem sido interceptados e alterados sem deixar algum indício de fraude.

Ou seja, desde que a petição que venha a trafegar online sem o uso da criptografia está sujeita a ser modificada sem deixar vestígios de que alguma alteração foi efetuada.

Outra questão polêmica quanto ao peticionamento eletrônico na Lei nº 11.419/06 cinge-se ao credenciamento prévio dos requerentes. Esta exigência, que nunca existiu anteriormente, impõe um ônus desnecessário ao usuário do certificado digital que poderia ser identificado pelo sistema a ser adotado pelo Tribunal, sendo desnecessário que esta pessoa tivesse que memorizar inúmeras senhas referentes ao número correspondente dos Tribunais que milita”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 13.

A adequação ao sistema digital tem acontecido de modo gradativo, principalmente no que diz respeito à superação de antigos hábitos culturais ligados ao registro dos processos em papéis, pois, mesmo com mais de uma década de aprovação da Lei, ainda existem ações judiciais em meio físico que aguardam por digitalização¹⁹⁷, assim como existem processos com uma parte em autos físicos e outra em meio virtual.

Toda essa prática se dá pela cultura do próprio papel e, um hábito cultural não é fácil de ser modificado e/ou nem sempre é o objeto de desejo da mudança.

É necessário, pois, observar a efetividade que essa nova ferramenta tecnológica proporcionará na melhoria da prestação jurisdicional, de acordo com seu amadurecimento, ajustes, e seja executada adequadamente com empenho pelos especialistas da área.

Para melhores exemplificações, é válido dizer que inúmeros objetivos¹⁹⁸ foram elencados com a criação do Processo Eletrônico na Justiça do Trabalho, com maior ênfase aos ganhos para o meio ambiente, com a diminuição significativa da quantidade de papel e outros insumos utilizados na confecção do processo físico, assim como o posterior descarte da papelada, gerando, com tal atitude, sérios prejuízos ambientais e econômicos, além de perda de tempo dos servidores e também das partes envolvidas no processo. Lembrando que, para a inutilização desses documentos, o Poder Judiciário informava às partes se estas tinham algum interesse em recolhê-los, situação que demandava tempo na conclusão de processos que já se encontravam arquivados, mas estariam indo para a destruição final¹⁹⁹.

Com esse novo modelo, a implantação do processo virtual na Justiça do Trabalho, o PJe-JT fez com que diminuíssem os gastos com insumos utilizados para confecção dos autos de processo físico, gerando economia aos cofres públicos.

¹⁹⁷Transparência do Superior Tribunal do Trabalho. TST Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/acesso-a-informacao/transparencia> > acesso em 28 de set. 2016.

¹⁹⁸Sustentabilidade: Justiça do Trabalho Rio+20 Brasil. Tribunal Superior do Trabalho (TST) | 2012.

¹⁹⁹CNJ: Plano de logística sustentável é legado positivo da crise financeira. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82624-plano-de-logistica-sustentavel-e-legado-positivo-da-crise-financeira-do-judiciario> > acesso em 28 de set. 2016.

A eliminação do processo físico trouxe benefícios econômicos para a própria estrutura física das instalações onde existiam documentos e arquivos acumulados. Atualmente, esses espaços são destinados a outros departamentos, ou simplesmente ao melhoramento do ambiente de trabalho dos servidores.

A prática do meio virtual na Justiça do Trabalho servia de modelo para as demais justiças, especialmente considerando-se a diminuição de tempo, e isso refletiu, também, para aqueles que postulam sem a presença de advogado. Essas mudanças de atitude representam uma nova cultura processual, em que as resoluções processuais saem do plano material e passam para o campo virtual.

Desse modo, atualmente não é necessário o envio de processos físicos até a instância superior para julgamento em segundo grau. Essa nova postura trazida com a Lei nº 11.419, de 2006, reduz, consideravelmente, a quantidade de servidores, pois, com o processo eletrônico, as ferramentas poderão ser remanejadas para outros departamentos mais necessitados, resultando em maiores benefícios tanto ao jurisdicionado quanto ao Estado. A teor do magistério de Ribeiro e Gico:

[...] todo direito tem custos e os recursos sociais são escassos, bem como que as pessoas respondam a incentivos. Decisões são tomadas todos os dias como se o processo flutuasse no vácuo social e afetasse apenas às partes, suas consequências sociais extra-autos, muitas vezes, permanecem desconhecidas²⁰⁰.

Desses autores é possível inferir que os benefícios gerados pelo processo virtual, no que diz respeito aos custos econômicos, não atingem apenas diretamente os interessados na demanda, mas também à sociedade de modo geral, com resultados efetivos na prestação jurisdicional.

Nota-se, portanto, que, com a redução do tempo do advogado, dos servidores e das partes envolvidas no litígio, se oportunize a cada um melhor qualificação e realização de outras tarefas capazes de dar ao Estado *status* de eficiência, quando acionado para resolver os litígios oriundos da vida em sociedade.

²⁰⁰RIBEIRO, G. R.; GICO, I. T. Jr; O Jurista que calculava. Brasília: CRV. 2013. p. 23 (no prelo).

A redução de tempo gasto efetivamente com cargas e devolução de autos processuais poderá ser utilizada na feitura de peças mais elaboradas, com pesquisas mais densas sobre o próprio litígio.

Desse modo, em que pese à dificuldade de se aceitar facilmente uma mudança de postura última, faz-se necessário que ocorra, de imediato, o empenho pela formação de novas atitudes e a construção de outros hábitos, a fim de que se rompa a cultura da utilização excessiva e desnecessária de papel e se incorporem novas tecnologias processuais.

2.5 A Tecnologia e as Possíveis Atualizações e Desatualizações

A tratativa da tecnologia processual consiste²⁰¹ na possibilidade de conversão de materiais físicos em virtuais, ou seja, o que antes era autos de processos físicos agora passa a ser desmaterializado com a digitalização e compactação das peças processuais para o melhor armazenamento de dados.

Para muitos, o processo virtual implica, necessariamente, mudança total na forma da prática processual, mas tal mudança se deu apenas no modo como os dados são armazenados e transmitidos simultaneamente, principalmente no que diz respeito à agilidade do acesso ao processo pela internet.

Esse entendimento equivocado se dá pela própria desqualificação no manejo das novas tecnologias e/ou desatualização em relação ao novo procedimento adotado pelo sistema jurisdicional – algumas vezes, consequência do medo do novo, outras, desinteresse pelo contexto laboral.

As ações judiciais continuam seguindo as mesmas regras processuais em vigor, o que mudou foi o caminho pelo qual são armazenadas as peças autuais; uma vez que a ação tramitará apenas em meio virtual. Os demais atos, como audiência e debates ainda continuam sendo realizados em ambiente físico, nas salas de audiências, com a presença das partes.

²⁰¹LÉVY, Pierre. Ciberultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Ed. 34. 1999, p. 55. (Coleção TRANS).

Dúvidas, inseguranças e erros no caminho de implantação e execução do processo virtual para a Justiça são reações normais; tais embates ocorrem simplesmente por ainda não se conhecer a forma e o procedimento de um novo mecanismo num mundo em ambiente virtual. Por isso mesmo, o mundo virtual, ao chegar, e suas formas de agregá-lo às atividades processuais, não seria diferente, e só poderia trazer, junto com as inovações, também desconfianças²⁰².

O ambiente virtual é desterritorializado²⁰³, sem endereço geográfico, uma esfera de acessos infinitos e línguas talvez inimagináveis, o que não acontece no ambiente e com o antigo processo físico e suas formas de movimentá-lo. Além disso, o mundo virtual se apresenta como uma complexa rede de informações e espaços virtuais com hipertextos e os chamados códigos decodificadores da realidade para a virtualidade²⁰⁴. Essas nuances caracterizam, em geral, apenas uma desatualização com as novas ferramentas tecnológicas.

Todos os argumentos de resistência são apresentados apenas como motivações e aceitações ao “novo”, e, no caso do processo virtual, é elencada uma série de argumentos escoreitos para completa utilização do sistema, mas as combinações contrárias não poderão ser lançadas na escuridão. Lembrando ainda que neste “mundo virtual”²⁰⁵ ainda existem os excluídos tanto do acesso ao mundo virtual como os do não entendidos dessa linguagem própria do ambiente na rede mundial de computadores.

Nesse sentido, a linguagem técnica e apropriada aos meios virtuais passa a ser entendida como um bloqueio àqueles que insistem em continuar alienados desse mundo novo, encontrando-se na “maldição do conhecimento”²⁰⁶, uma vez que o indivíduo passa a utilizar termos verbais com demasiada tecnicidade, tornando-se distante aos leigos de uma demanda judicial.

²⁰²*Ibidem*.

²⁰³LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Ed. 34. 1999, p. 55. (Coleção TRANS).

²⁰⁴Expressão dada pelo autor aos textos adicionados à Internet, meio virtual (*World Wide Web*, WWW).

²⁰⁵*Ibidem*.

²⁰⁶PINKER. Steven. *Guia de Escrita: como conceber um texto com clareza, precisão e elegância*. Tradução de Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2016.

Apesar dos embaraços advindos dessa mudança tecnológica, tem-se que o processo virtual trouxe uma série de vantagens, notadamente no que diz respeito ao tempo de deslocamento dos advogados e partes para a realização de consultas processuais, pois hoje há mais facilidade com o uso da internet, facilmente acessada das mais amplas localidades. E nunca é demais registrar a importância do desuso de papéis, que evita a degradação do meio ambiente e favorece um bem-estar geral para toda a sociedade.

A resistência por uma mudança de postura para a familiarização com o processo virtual e as suas constantes atualizações não encontra sustentação, pois tudo é feito exatamente para aprimorar o armazenamento dos dados que comporão o processo virtual²⁰⁷.

É preciso aceitar que a tecnologia é volátil, e que a grandeza das novas tecnologias processuais veio para dar celeridade processual e, conseqüentemente, melhoria à prestação na rapidez dos litígios e à prestação jurisdicional.

Portanto, a criação do processo virtual no Brasil, por meio da Lei nº 11.419, de 2006, representou considerável avanço tecnológico para a prestação jurisdicional. Desse modo, toda a sociedade precisa avançar no sentido de não ficar na contramão do direito; o processo físico tem sido superado, dando lugar ao processo virtual, que tem como objetivo garantir mais celeridade e, conseqüentemente, qualidade ao serviço jurisdicional prestado.

Vale ressaltar que o apoio do Poder Público para que o avanço tecnológico se efetive de modo adequado nos espaços de atendimento jurisdicional é de fundamental

²⁰⁷“Desde o advento da Lei nº 11.419/2006, os tribunais brasileiros deram início à implantação das práticas processuais por meio eletrônico, empreendendo o desenvolvimento de um novo programa de computador capaz de absorver todos os benefícios advindos daquela norma.

Este avanço ocorrerá de forma modular e descompassado cronologicamente em decorrência da autonomia orçamentária dos diversos órgãos do Poder Judiciário [...]. Entretanto, é notório que se trata de um caminho sem retorno e tão logo estejamos capacitados para as mudanças que impactarão o exercício da advocacia, mais fácil será transpor os naturais obstáculos deste período de transição.

Por este motivo, é imperioso que os advogados estejam atentos a estas mudanças que deverão ser implantadas em observância à legislação processual para que não aconteça a implantação de soluções sistêmicas à margem da legalidade”. ATHENIENSE, Alexandre. As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009, p. 10.

importância, pois sem a devida participação e intervenção estatal não existe serviço público que se configure com qualidade.

A nova tecnologia está disponível, mas sua utilização efetiva e o alcance de suas finalidades acontecem com um trabalho conjunto entre as instituições especializadas e o Estado.

3. O DIREITO DE POSTULAR NO PROCESSO ELETRÔNICO E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS ESCRITÓRIOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A Constituição Federal garante a todo cidadão acesso ao Poder Judiciário, a fim de que cada membro da sociedade leve suas causas para serem apreciadas e julgadas. Também para que os cidadãos encontrem a proteção dos seus direitos e a efetivação da justiça.

Nessa linha de pensamento, segue a implementação do processo eletrônico e, associado a esse, o direito de postular sem advogado, como possibilidade e alternativa, a mais, na busca de garantir a facilitação do acesso ao Poder Judiciário e a construção da justiça.

Nesse capítulo, apontam-se algumas considerações em relação aos limites da postulação sem advogado, que dizem respeito à própria temática, bem como aos entraves particulares do processo eletrônico; o que conduziu as reflexões para a exploração sobre o papel da Defensoria Pública e dos escritórios de assistência jurídica.

Mais do que um mecanismo de facilitação e que, em tese, promove agilidade nos tramites, o processo virtual precisa ser compreendido por quem vai utilizá-lo, principalmente por quem irá usufruir o direito de postular sem advogado.

3.1 Postulação sem advogado prevista na Lei nº 11.419, de 2006

A implementação do processo virtual preconiza a possibilidade de postular sem advogado²⁰⁸, com vista à ampliação do acesso à justiça e à celeridade das ações judiciais impetradas; em especial, busca ofertar um serviço que atenda com maior excelência aos hipossuficientes, o que coincide com objetivos do direito de postular

²⁰⁸O "jus postulandi" é a prática dos atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo: é a capacidade de requerer em juízo". MARANHÃO, DÉLIO, *et al.* Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2005.

sem advogado apresentados em contextos anteriores ao da publicação da Lei nº 11.419, de 2006²⁰⁹.

Cada realidade, momento histórico e escrita legal têm suas características específicas, mas os fatos evidenciados na vida social podem servir de base para analisar, comparar e entender melhor as ocorrências contemporâneas. Isso porque, quando um instrumento ou instituto não cumpre com efetividade sua finalidade, é necessário rever sua real utilidade ou pensar meios para corrigir as falhas e aperfeiçoar sua execução²¹⁰.

“O “jus postulandi” teria nascido como uma compensação à hipossuficiência do empregado e a exigência de um procurador seria uma redução dessa proteção”²¹¹. No entanto, um fato que tem ocorrido é que os hipossuficientes, em muitos casos, não apresentam somente o aspecto econômico como limitação, mas também questões sociais, culturais e educacionais diversas que os impedem de acessar com efetividade e/ou assimilar o entendimento do direito de postular e manusear com habilidade mecanismos necessários para sua ação judicial, mais ainda, quando tal procedimento está ligado à implantação de ferramentas inovadoras como o processo eletrônico.

A postulação sem advogado está prevista na Lei nº 11.419, de 2006, art. 15, assim como em outros recortes legais, tem a intenção de favorecer o cidadão; contudo, os advogados ainda são os profissionais que possuem expertise sobre as questões do direito e domínio diante da linguagem legal, características que diversos

²⁰⁹“O ordenamento jurídico brasileiro deixa expresso que o “jus postulandi” está presente em algumas situações, proporcionando à parte agir em juízo sem advogado, haja vista ser ela própria detentora de capacidade postulatória, pressuposto de existência da relação processual. Em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade, o “jus postulandi” foi inserido na CLT para facilitar o acesso, principalmente do trabalhador, ao Judiciário. Assim, o reclamante é autorizado comparecer em audiência judicial sem que esteja representado por um advogado, na tentativa de solucionar o problema do acesso a Justiça à população”. MENDES, Juliana de Melo. Detrimentos do jus postulandi em face do PJE. JUS, 2016, p. 3.

²¹⁰“O instituto do “jus postulandi” encontra-se válido ainda hoje, embora esteja em contradição com as leis que vigoram no país, indicando assim uma necessidade de sua reavaliação a fim de evitar uma insegurança jurídica, sendo a Lei uma construção cultural que provê uma realidade social presente, essa realidade terá de mudar, adaptando-se à exigência de cada época, pois se outrora era necessário para igualar as partes em conflito, atualmente, devido a necessidade de conhecimento técnico sobre o Direito do Trabalho, extremamente especializado, pode causar prejuízos claros e previsíveis a quem se utiliza desse instituto”. MENDES, Juliana de Melo. Detrimentos do jus postulandi em face do PJE. JUS, 2016, p. 5.

²¹¹MENDES, 2016, p. 6.

leigos não possuem para melhor representar ou se expressar diante do requerimento de alguma ação; podendo prejudicar, em algum momento do processo, sua parte²¹².

Assim, “[...] só há duas regras para a existência de um processo justo: juiz imparcial para decidir o caso e o direito de defesa. O resto é histórico e contingente, variando de povo para povo, segundo seus condicionamentos históricos”²¹³. Apesar de tais afirmações serem fundamentalmente válidas e assertivas, a realidade concreta exige a participação de um cidadão ativo, seja em função de “condicionamentos históricos” ou como característica própria de poder e saber exercer sua cidadania²¹⁴. Desse modo, quando os anseios de um povo não encontram possibilidade de realização por meio de suas habilidades pessoais, é necessário que algum especialista o oriente de acordo²¹⁵, evitando gerar prejuízos em direitos já adquiridos,

²¹² “[...] não há como evitar que os recursos tecnológicos e informáticos sejam ampla e eticamente utilizados pelo Poder Judiciário, desde que tomadas as devidas cautelas e preservados os direitos e garantias fundamentais. A aplicação do sistema não deve ocasionar efeitos negativos de tudo que foi desenvolvido em termos de garantias processuais e o aprimoramento dos instrumentos processuais não pode acarretar um avanço que prejudique os direitos fundamentais das pessoas. [...] A citação e intimação quando praticadas de forma eletrônica, estão sujeitos a falhas do sistema que impedem a prática dos atos processuais, gerando prejuízo às partes. A precária infraestrutura poderá ocasionar conflitos entre sistemas operacionais utilizados por usuários e Tribunais, causando insegurança quanto à indisponibilidade temporária, interceptação de dados telemáticos, etc. As quedas no fornecimento de energias também geram transtornos, pois os usuários ficam impedidos de exercer qualquer atividade, aumentando o tempo da tramitação da ação judicial”. MENDES, Juliana de Melo. Detrimentos do jus postulandi em face do PJE. JUS, 2016, p. 10-11.

²¹³ LARENZ, 1979, p. 169.

²¹⁴ “Determinada interpretação dialética da prática jurídica então precisa reinterpretar a técnica jurídica rejeitando a visão de seus instrumentos como “peças” de uma engrenagem jurídica (o Estado) estática e imutável, e de seus sujeitos como simples “operadores” destas engrenagens, frias e distantes, herméticas e auto determinantes e idealizadoras de seu papel e funcionamento (modelo central do ensino jurídico, caracterizado nas palavras de Fonseca Pôrto: “pela descontextualização, dogmatismo e unidisciplinaridade”). Uma prática comprometida com a afirmação dos direitos humanos e com substancialização da cidadania participativa para além da simples representação num Estado Democrático de Direito garantidor das promessas de sua Carta Constitucional, como a sociedade brasileira e a CRFB/88 necessita enxergar seu sujeitos como “agentes” do direito, pois tais atores jurídicos podem através do palco social onde se situam e comprometidos com um “atual” sócio-jurídico emancipatório transformar a realidade que os cercam”. MENDES, André Luiz Conrado. Escritório modelo de atendimento interdisciplinar – o NIAC como modelo de uma nova práxis emancipatória. ERED/ERAJU, 2008, p. 4.

²¹⁵ “Em algumas situações, as leis ordinárias têm facultado à parte a constituição de um advogado. Preditas leis vieram sob o fundamento de ampliar o acesso à justiça, prometendo maior celeridade e facilidade no alcance da justiça material. Não é isso que se tem percebido na prática. A ausência de um defensor, público ou privado, em verdade, tem se mostrado violadora de direitos fundamentais. As partes têm buscado o Poder Judiciário, sem a devida instrução educacional e, não raramente, promovem a postulação inadequada. [...] A advertência é imprescindível, sob pena de violação a direitos fundamentais, estatuídos, na constituição, que não podem conviver com o direito de postular,

ou seja, auxiliando-o no exercício do que lhe é devido e ampliando suas possibilidades de realização.

A Lei do Processo Virtual teve a intenção de modernizar o atendimento jurisdicional e ofertar mais agilidade e praticidade tanto para as partes quanto para o sistema judiciário; tendo como um de seus principais objetivos ampliar o acesso à justiça para os hipossuficientes. No entanto, essa finalidade maior não tem acontecido, pois os hipossuficientes necessitam, também, de orientação técnica, ao menos mínima, de como utilizar a ferramenta tecnológica para o processo virtual, além de esclarecimentos sobre a linguagem e os direcionamentos de sua ação judicial, bem como espaços facilitadores para o acesso ao processo eletrônico (computadores disponíveis para esse fim). Importante lembrar que, exatamente, por ser uma parcela da população com recursos financeiros limitados ou inexistentes, esta não dispõe, obviamente, de condição alguma para arcar com as despesas relativas ao acesso ilimitado ao seu processo virtual – exigência básica para que a parte possa se cadastrar no sistema e acompanhar com mais clareza seu litígio²¹⁶.

indevidamente, exercido”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 7.

²¹⁶[...] Ocorre que, com a implantação do PJe o direito da pessoa pleitear na justiça sem advogado foi afetado, pois somente os advogados e magistrados podem ter acesso à documentos de autos eletrônicos, através do certificado digital, sendo necessário que as partes façam prévio cadastramento para visualização das peças processuais com pagamento de taxas e anuidades para a habilitação e manutenção do seu cadastro junto ao banco de dados.

Não bastasse a necessidade das partes terem um domínio de informática, precisar adquirir computadores com navegação da internet e conhecimento prévio das normas internas de funcionamento do sistema, acarretando algumas dificuldades para o usuário. Vale lembrar que a maioria são trabalhadores são hipossuficientes, com baixo grau de escolaridade, que atuam por meio da força braçal ou de conhecimentos técnicos pouco especializados, dos quais muitos que nem sabem assinar o próprio nome.

O ex-empregado, muitas vezes, ao fim do trâmite processual recebe, por exemplo, as verbas rescisórias, que deixaram de ser pagas pelo mau empregador quando da injusta dispensa e deverá retirar parte do valor para pagar os honorários advocatícios de êxito, considerando como regra a insuficiência econômica do trabalhador.

O “jus postulandi” poupa gastos com honorários advocatícios às partes que possuem a faculdade de requerer sem a intermediação de advogado na justiça, mas com a implantação e obrigatoriedade do Tribunal em manusear o PJe-JT, o número de ações na Justiça do Trabalho poderá ser reduzido, pois mitigará o acesso à justiça para milhares de cidadãos que não possuem condições de arcar com o serviço desses profissionais”. MENDES, Juliana de Melo. Detrimentos do jus postulandi em face do PJE. *JUS*, 2016, p. 12.

O planejamento efetivo de ação imediata em relação a esses fatores não está previsto na Lei nº 11.419, de 2006, já que se trata de uma realidade que tem acontecido sem intervenções que coíbam o problema²¹⁷; o que deixa a implementação legal deficiente, pois de nada adianta o estabelecimento de uma lei se o povo a ser favorecido por esta não consegue acessar os seus benefícios, principalmente quando cercados pelas “armadilhas” próprias da necessidade do saber social e/ou impedidos por questões financeiras. [...] com tantas regras técnicas, é difícil compreender como a parte hipossuficiente poderá se sair de forma favorável [...]. Como se trata de uma mudança de como manusear os instrumentos da justiça, há de se observar que existe uma dificuldade de adaptação, pois o processo tradicional se tornou um hábito e o ser humano tem certa repulsa a largar seus costumes e dificuldades para incorporar a inovação em seu cotidiano. Ademais, as partes podem ser prejudicadas quando da utilização do “jus postulandi”, devido às mudanças onde se exige a compra e manutenção de um certificado digital, necessitarão do acompanhamento de um advogado, que darão o necessário respaldo na condução do processo, equipamentos de teleinformática modernos e algum investimento em conhecimentos de informática²¹⁸.

O processo digital ainda possui caráter inovador, características válidas e benefícios que precisam ser aproveitados; no entanto, isso não irá acontecer sem o auxílio especializado dos profissionais da justiça, principalmente dos representantes da Defensoria Pública e dos escritórios de assistência jurídica universitária, para que todo o acompanhamento e orientação às partes continuem sem ônus, e permitam, desse modo, a possibilidade de acesso à Justiça.

Nesse contexto, verifica-se que não se trata apenas de disponibilizar uma ferramenta “facilitadora” para o usuário do serviço, é preciso que a Justiça continue

²¹⁷ “[...]é vigorante [...]o princípio do “jus postulandi”, na qual possibilita a reclamação, em juízo, pela própria parte interessada, seja ela o empregado ou o empregador, sendo a contratação do advogado facultativa. Contudo, nesse sentido, em muitos casos a defesa feita pelo próprio reclamante será deficiente, visto que lhe falta o conhecimento técnico necessário para a postulação em juízo. Ocorre que, nesse contexto, o advogado é indispensável à administração da justiça, e deve impulsionar o processo, agindo em defesa do trabalhador em todos os graus de jurisdição, ao contrário da limitação imposta pela súmula 425 do TST.

A implantação do sistema eletrônico tornou o processo mais célere em seu andamento, os usuários poderão peticionar em qualquer lugar e qualquer horário, da mesma forma os servidores em sua atuação, entretanto, foi impactante perante o “jus postulandi”, obstando o amplo acesso à Justiça pelos diversos motivos expostos.

Assim, os órgãos da justiça necessitam adequar o sistema do Processo Judicial Eletrônico para melhor atender às partes, principalmente os hipossuficientes.” MENDES, Juliana de Melo. Detrimentos do jus postulandi em face do PJE. JUS, 2016, p. 15.

²¹⁸MENDES, 2016, p. 13.

exercendo suas funções²¹⁹ e aja como mediadora da inserção efetiva do cidadão em todo o processo, para que, desse modo, ele consiga exercitar o direito ao qual tem intenção e nenhum outro lhe seja usurpado.

Desta feita, a postulação sem advogado, prevista na Lei nº 11.419, de 2006, poderá acontecer com excelência, garantindo aos hipossuficientes celeridade, qualidade e domínio sobre seus processos.

3.2 O Papel da Defensoria Pública e dos Escritórios-Modelo de Advocacia das Faculdades

Na intenção de se garantir acesso à justiça, em especial aos hipossuficientes, e consolidar a importância e validade da utilização do processo virtual, aponta-se a necessidade de atuação e intervenção da Defensoria Pública²²⁰ e dos escritórios-modelo de advocacia acadêmica na orientação prática das partes.

²¹⁹“Promotores e Procuradores da República passaram a ocupar um lugar de destaque no cenário nacional, transformando o Ministério Público em um ator político relevante. Poucas vezes — se alguma — presenciou-se, em tão curto espaço de tempo, uma instituição sair da obscuridade alçando-se para o centro dos refletores. Quer atuando nos limites de suas atribuições legais, quer promovendo atividades fora do gabinete, os integrantes do Ministério Público vêm marcando presença e, conseqüentemente, provocando reações. [...] Como se depreende da leitura do texto constitucional, são muito amplas as obrigações do Ministério Público, indo de sua função mais tradicional, a ação penal, até a defesa de variados direitos sociais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Para a correta apreciação do leque de competências do Ministério Público relacionado à defesa de direitos, deve-se considerar o fato de que a Constituição Federal de 1988 consagrou uma extensa lista de direitos, justificando sua proclamação como a “Constituição Cidadã”. Os direitos constitutivos da cidadania foram significativamente alargados. Aos tradicionais direitos de natureza individual (civis e políticos) foram incorporados os direitos supraindividuais ou sociais. Desta forma, o Ministério Público é chamado a agir em novas áreas, cabendo à instituição salvaguardar e proteger interesses e direitos constitucionalmente previstos, protegendo-os de abusos do poder, tanto por parte do Estado como de particulares. O Ministério Público, desde a Constituição de 1988, é uma instituição independente, não se vinculando a nenhum dos poderes do Estado, seja o Executivo, o Legislativo ou o Judiciário. Além disso, possui garantias de autonomia tanto administrativa como funcional. Seus princípios de organização coincidem com aqueles previstos para o Poder Judiciário: direito de apresentar proposta orçamentária; de propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por intermédio de concurso público de provas e títulos; seus integrantes não respondem aos outros poderes ou instituições e gozam das mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos”. SADEK, MT., org. SANCHES FILHO, AO., et al. Justiça e cidadania no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, 2009. 224, p. 4.

²²⁰“O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, previsto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é exercido pela Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da missão de prestar orientação jurídica e a defesa dos necessitados. Conforme expressão da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDP (Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994), a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

Na Defensoria Pública, o cidadão precisa encontrar a segurança de que o interesse do povo será priorizado. Assim, diante da necessidade de esclarecimentos precisos em relação ao manuseio do processo digital e/ou facilitação de acesso às ferramentas tecnológicas para ter alcance ao sistema virtual, essa instituição deve se colocar como auxiliar dos hipossuficientes, buscando meios que favoreçam a implementação adequada do processo digital e capacitem as partes na postulação de suas ações.

Está claro que a oferta de um serviço público necessita muito mais de que um aparato legal que o regularize, precisa também, de igual modo, do auxílio dos profissionais especialistas na área²²¹ para que a regra jurídica se efetive na prática²²².

Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos (artigo 1º), incluindo, dentre seus objetivos, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (artigo 3º-A).

Dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, destacamos a de “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” e a de “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, consoante prevê expressamente os incisos VII e X do artigo 4º da LONDP.

Não restam dúvidas, portanto, que a Defensoria Pública detém legitimidade para promover as mais variadas espécies de ações coletivas sempre que o resultado da demanda puder atingir pessoas hipossuficientes.” SANTANA FILHO, Edilson. *et al.*. Afinal qual a função da Defensoria Pública? Justificando, 2015, p. 3-4.

²²¹“A realidade, muitas e muitas vezes, tem demonstrado que a ausência do multicitado profissional somente retarda o processo, causa confusão e aflição ao cidadão, que inicia um litígio com seus conhecimentos rudimentares e românticos.

De fato, na militância judiciária não há espaço para romantismos, trata-se de luta, com alta técnica e especialização. E, quem não tiver acompanhado de um bom profissional, corre sério risco de perecer, ou não ganhar tudo o que, efetivamente, faz jus, ainda que possua razão, integral, na causa. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular”. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 4.

²²²“[...]um novo panorama mundial, caracterizado pela incapacidade de o Executivo e o Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça. A crise do Welfare State nos países de democracias consolidadas seria apenas uma das manifestações de um processo mais amplo, traduzindo-se em um deslocamento da centralidade do Legislativo como principal agente da iniciativa e da produção das leis em favor do Executivo, o qual, por sua vez, abandonaria as funções de administração do bem-estar, sendo progressivamente alçado à condição de uma agência tecnoburocrática que responde, de forma contingente e arbitrária, às variações da imediata conjuntura econômica.

A emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias, da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade.

Nessa direção, a Defensoria Pública²²³, com o apoio de outros órgãos do Poder Público e de futuros profissionais²²⁴ interessados em estudos práticos que lhes

[...] Na sociedade brasileira, um caso de capitalismo retardatário e de democracia política incipiente, a presença expansiva do direito e de suas instituições, mais do que indicativa de um ambiente social marcado pela desregulação e pela anomia, é a expressão do avanço da agenda igualitária em um contexto que, tradicionalmente não conheceu as instituições da liberdade.

Neste sentido, o direito não é “substitutivo” da República, dos partidos e do associativismo – ele apenas ocupa um vazio, pondo-se no lugar deles, e não necessariamente como solução permanente. Décadas de autoritarismo desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizando o individualismo selvagem, refratário à cidadania e à idéia de bem-comum.

A intervenção normativa e a constituição de uma esfera pública vinculada direta ou indiretamente ao Judiciário, [...], pode se constituir, dependendo dos operadores sociais, em uma pedagogia para o exercício das virtudes cívicas. [...] [...]. A impessoalidade, a generalidade e o caráter abstrato da lei, em um contexto secularmente caracterizado por aquelas perversões, assumem, desde logo, uma natureza emancipatória. Não à toa é do movimento dos trabalhadores sem terra que vem a demanda pela institucionalização de mais um ramo do Judiciário, a Justiça Agrária.

Assim, a agenda da igualdade, para se realizar, pressiona não apenas pela ampliação do direito, como também pela expansão de segmentos especializados do Judiciário: direito do trabalho, direito de família, justiça agrária, [...]. É nesses cenários particulares que o indivíduo pode ter acesso à tradução do seu interesse em direitos, movimento que, mesmo isolado, pode guiá-lo em suas primeiras experiências acerca do significado democrático da deliberação, trânsito necessário para a percepção do bem-comum. [...] e agora no terreno inédito da democracia política, o direito, seus procedimentos e instituições passam a ser mobilizados em favor da agregação e da solidarização social, como campo de exercício de uma pedagogia para o civismo.

A expansão do direito e do Poder Judiciário, em uma sociedade que jamais conheceu, de fato, a liberdade, se reveste, portanto, de uma dupla inspiração. De um lado, nasce, com em outros contextos nacionais contemporâneos, da ocupação de um vazio deixado pela crise das ideologias, da família, do Estado e do sistema de representação; de outro reitera uma prática com raízes profundas na história brasileira, em que o direito, como instrumento de ação de uma *intelligentzia* jurídica, se põe a serviço da construção da cidadania e da animação da vida republicana.” VIANNA, Luiz Werneck *et al.* A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de janeiro: Revan, 1999.

²²³“Há, porém, um outro público-alvo para a Defensoria Pública: as coletividades. É que estas nem sempre estão organizadas (em associações de classe ou sindicatos, por exemplo) e, com isso, tornam-se hipossuficientes na busca da tutela jurisdicional referente a interesses ou direitos transindividuais. Era preciso, então, reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a defesa de tais interesses. Negar tal legitimidade implicaria contrariar a ideia de que incumbe ao Estado (e a Defensoria Pública é, evidentemente, órgão do Estado) assegurar ampla e efetiva tutela jurisdicional a todos.” [...] “Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça ? de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo, portanto, os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. É nesse contexto, de expansão da visão do necessitado de tutela coletiva, que convém apresentar a figura do vulnerável e seu vínculo com a atuação defensorial”. SANTANA FILHO, Edilson. *et al.* Afinal qual a função da Defensoria Pública? Justificando, 2015, p. 10.

²²⁴“Falar em assessoria significa antes de tudo romper com o pragmatismo da velha visão liberal da prática jurídica como mero instrumento de assistência e consultoria, significa enxergar o direito na sua dimensão global, na sua práxis emancipatória, já que o direito aqui visto não se dissocia da realidade sócio-econômica da sociedade ao qual é utilizado. É resgatar o direito, antes visto como mero instrumento de opressão, para uma visão da prática jurídica crítica na qual o direito é um instrumento de atuação sócio-política na luta de classes, realmente comprometido com seu caráter classista e

garantirão experiências concretas, poderá organizar salas com computadores devidamente equipados para atendimento e acesso ao processo virtual, sempre com um servidor ou estagiário capacitado para orientar e garantir agilidade e plena utilização do processo eletrônico pelo usuário.

O papel da Defensoria Pública e dos escritórios-modelo de advocacia das faculdades precisa ser executado de modo qualitativo e com excelência nesses contextos, pois, principalmente, o hipossuficiente necessita de apoio para exercer o seu direito.

“Quem trabalha com o Direito não é operador, é agente, pois não apenas o manipula, como também o transforma, por meio de sua ação.”²²⁵. Desse modo, as pessoas envolvidas com a área do Direito precisam criar condições que favoreçam a transformação social²²⁶ a partir da forma como materializam seus objetivos e decisões diante de uma demanda²²⁷.

No caso do processo virtual²²⁸, como as dificuldades principais das partes têm sido o acesso aos terminais eletrônicos, o entendimento adequado da linguagem

comprometido com a justiça social”. MENDES, André Luiz Conrado. Escritório modelo de atendimento interdisciplinar – o NIAC como modelo de uma nova práxis emancipatória. ERED/ERAJU, 2008, p. 4.

²²⁵SARAIVA *apud* SANTOS, 2002, p. 05.

²²⁶“[...] compreende-se que a jurisprudência deve avançar, para proteção de direitos fundamentais, notadamente, o da ampla defesa, do devido processo legal, a preservação do ordenamento jurídico justo, valores constitucionais, com força deôntica que, dificilmente, serão preservados sem a presença de um advogado”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 10.

²²⁷ “[...] um dos grandes problemas do acesso à justiça e da concretização deste direito ou garantia fundamental é a questão educacional [...]. Assim, uma população, como a brasileira que, no geral, tem sérias dificuldades de escrever corretamente, não é preparada para exercer, a contento, o direito de postular. No caso dos Juizados Estaduais, o E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por exemplo, fornece atendentes ou servidores para formular a petição inicial, que contém, em apertada síntese, a autoridade para a qual se dirige, as partes, a narração dos fatos, os pedidos e o valor da causa. Após este ato inicial, o cidadão fica sem assistência recebendo, pura e tão somente, informação sobre o processo, através de servidores, os quais, via de regra, devido ao excesso de atividades, orientam, parcamente, o demandante. Sublinhe-se que ainda que os juízes demonstrem atenção especial para aquelas partes que decidem litigar sem um advogado, o magistrado está vinculado à imparcialidade e, mesmo que adote uma postura ativa, não poderá assistir à parte no direito de postular. O fato é que cidadãos estão sendo lesados, e o acesso à justiça, em senso contrário do que se propagava, está sendo vilipendiado.

Conclui-se, portanto, que a falta de conhecimento tem levado ao retardamento e, não raro, à perda da efetivação de direitos materiais”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 4.

²²⁸ “Outro sério problema que tem ocorrido em facultar o iuspostulandiao cidadão é a instituição do processo eletrônico. Consagrado pela Lei 11.419/2006, que exige o credenciamento prévio do

jurídica utilizada e a aproximação mais íntima e consciente dos seus litígios, a Defensoria Pública precisa organizar ações nesse sentido, buscando a resolução de tais casos²²⁹; por isso mesmo deve convocar os escritórios de assistência jurídica universitária para auxiliar o desenvolvimento de tais feitos.

Não por outra razão, “[...] direito é linguagem. E, desta linguagem, os profissionais da área jurídica são melhor vocacionados.”²³⁰. Portanto, cabe a tais profissionais ofertar o apoio técnico do qual o cidadão necessita em cada contexto específico.

interessado junto ao Poder Judiciário (Art. 2º, *caput*, e §1º), acrescentando, ainda, a necessidade de assinatura eletrônica, bem como certificação digital.

Adite-se ser imprescindível, ademais, um computador preparado para receber as petições eletrônicas e o devido manejo do sistema (atualmente, existem vários [...]).

Os Tribunais estão adequando seus sistemas de processos eletrônicos para receber as petições formuladas pela parte, isoladamente. Entretanto, a exigência de certificação digital e a própria operacionalidade do sistema, provavelmente, tornará impossível o direito de postular, pelo cidadão, sem a assistência de um defensor. E, ainda que o cidadão resolva ir ao Poder Judiciário, sem um advogado, certamente, precisará de auxílio técnico de um serventuário ou de um conhecedor da área jurídica. Isto porque, com as citadas ferramentas eletrônicas e a própria necessidade que se impõe de precisão técnica às petições, termina-se por inviabilizar o devido exercício doiuspostulandipelo cidadão”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. Âmbito Jurídico, 2014, p. 5.

²²⁹“A ausência de profissional habilitado para a defesa dos direitos em juízo tem causado mais violações do que preservação de direitos.

Nesse sentido, defende-se que a faculdade dada ao cidadão de ir ao Poder Judiciário, sem a assistência de um defensor habilitado, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, ao invés de preservá-lo, agride o livre acesso à justiça, pois, acesso à justiça significa ter acesso a um ordenamento jurídico justo. Ademais, viola a própria cláusula do devido processo legal e do consectário princípio da ampla defesa.

O cidadão, que vai ao judiciário, sem a assistência de um defensor, geralmente, o faz porque tomou conhecimento desta possibilidade e, no afã de resolver o “problema”, sem o necessário conhecimento e manejo técnico das leis, notadamente as processuais, postula, imediatamente, sem ter sido, corretamente, advertido dos riscos.

Via de regra, não há uma atitude, deliberadamente, consciente da dispensa da presença de um advogado, pelos interessados em propor uma demanda judicial. O que ocorre é a necessidade, imposta pelas circunstâncias, de se ajuizar uma ação diante de eventual contenda. [...] É por isso que se defende a inconstitucionalidade, pela agressão aos diversos direitos fundamentais, supramencionados, do permissivo da postulação, sem a presença de um defensor, seja ele público ou privado.

É certo que, eventualmente, a exigência cerrada de um advogado pode caracterizar-se como um entrave ao acesso à justiça, notadamente, nas hipóteses em que o requerente é pessoa adequadamente educada, com formação de nível superior, experiência profissional, etc. Nesses casos raros, a presença de um advogado poderia, sim, ser um entrave. Mas, são exceções, as quais a lei poderia prever e, assim, facultar ao interessado a lavratura de termo de responsabilidade, autônomo, no qual a parte responsabilizar-se-ia pela postulação, em juízo, sem a presença de um advogado.

Dessa forma, o alerta para os perigos e percalços de uma demanda sem a devida assistência técnica ficaria, devidamente, ressaltado”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. Âmbito Jurídico, 2014, p. 6.

²³⁰OLIVEIRA, 2014, p. 5.

Um serviço público que não é eficiente e eficaz não faz sentido, pois tais características é que registram sua aplicabilidade adequada na vida dos cidadãos e, portanto, sua razão de existir. Um serviço público que não atende, de fato, às expectativas do público, torna-se desnecessário, e é nesse aspecto que a Defensoria Pública precisa atuar com qualidade e se colocar como gestora, avaliadora e executora de ações que favoreçam e acompanhem o adequado andamento do processo virtual.

As ações da Defensoria Pública podem tanto beneficiar quanto prejudicar os encaminhamentos e efetividade do processo eletrônico. Cabe à Defensoria, que tem o dever de orientar juridicamente e proteger os necessitados, criar meios para estabelecer respostas éticas e legais para os cidadãos que desejem postular sem advogado no processo virtual, certificando, desse modo, seu papel enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

A Defensoria Pública enquanto mecanismo estatal que pode assegurar os interesses e as necessidades do povo precisa manter-se como um dos setores de maior equilíbrio e confiabilidade para a população; pois, se assim o for, os serviços públicos, em suas mais variadas funções e objetivos, podem acontecer com excelência e atender, efetivamente, às aspirações e expectativas daqueles que necessitam acessar a Justiça.

Destarte, a partir do papel da Defensoria Pública e de todos os que lhe podem ser auxiliares, como os escritórios-modelo de advocacia universitária, acredita-se ser necessária a efetivação do compromisso ético, profissional e político-social dos especialistas em Direito e serventuários ligados à área, pois somente desse modo o processo virtual se concretizará como ferramenta que garante celeridade, praticidade e pleno acesso à justiça, em especial aos hipossuficientes.

3.3 Assistência Jurídica Gratuita e Justiça Gratuita

Neste tópico, a abordagem versará sobre as diferenças existentes entre a assistência jurídica gratuita²³¹ e o instituto da justiça gratuita²³², aspectos como a necessidade de trazer uma postura objetiva quanto às abrangências de ambos os institutos para aplicação e efetivação do acesso à justiça.

Ademais, há urgência de aplicação e ajustes de ambos os institutos para os cidadãos que desejam utilizar o direito de postular em juízo sem advogado²³³.

Quando se fala em assistência jurídica gratuita, imediatamente reforça-se e conclama-se a efetivação do papel do Estado²³⁴, pois cabe a este favorecer as instituições próprias de assistência jurídica, para que possa, como excelência técnica e profissional, disponibilizar atendimento gratuito e de qualidade para o povo.

Nesse contexto, o instituto da justiça gratuita²³⁵ aparece como possibilidade de solicitação por aqueles que não dispõem de condições financeiras para patrocinar

²³¹“A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos””. (CAHALI, 2004, p. 28).

²³²“JUSTIÇA GRATUITA – ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS – UTILIDADE PÚBLICA. Para fazer jus à gratuidade de justiça, basta que a entidade sem fins lucrativos, reconhecidamente de utilidade pública, comprove tais condições e requeira o benefício, declarando sua impossibilidade financeira de arcar com as custas processuais”. Apelação nº 1.0701.07.190901-7/001, Minas Gerais, 2008.

²³³“[...] a Constituição Federal o fez de forma genérica, mas a Lei nº 1.060/50 tratou de atribuir os contornos necessários à maneira de exercer tal direito, precisando os benefícios para que se desse a efetiva assistência judiciária. Em conformidade com o art. 3º da referida lei, a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I) de taxas judiciárias e selos; II) dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III) das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV) das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregadas, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o Poder Público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o Poder Público estadual, nos Estados; V) dos honorários de advogado e peritos””. (GAMA, 2002, p. 228).

²³⁴“A busca da tutela jurisdicional é monopólio do Estado, através do Poder do Poder Judiciário, pois segundo o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Logo, o Estado, através do Poder Judiciário assumiu para si o monopólio da jurisdição, visando à solução dos litígios e a paz social.

Diante da ameaça de um direito, representado por uma pretensão resistida, o Poder Judiciário é obrigado a efetivar a prestação jurisdicional, quando devidamente provocado pela parte, devendo aplicar o direito ao caso concreto.” OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. Âmbito Jurídico, 2014, p. 6.

²³⁵“[...] nem todos possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo. O instituto da gratuidade judiciária veio permitir àqueles que não dispõem de recursos econômicos a recorrer ao Poder Judiciário, visando à solução de conflitos, promovendo a justiça para todos e não para apenas alguns.

Muitas vezes os institutos da gratuidade judiciária ou justiça gratuita e assistência jurídica gratuita são confundidos, sendo empregadas como sinônimos, mas numa interpretação minuciosa pode-se averiguar a diferença entre ambos. Este dilema pode ser entendido porque apesar dos institutos serem

suas causas. Tal instituto ratifica a importância das instituições ligadas à execução da justiça, bem como dos seus profissionais, que devem ser adequadamente capacitados e disponibilizados pelo Governo para prestar assistência ao público devido²³⁶.

A justiça gratuita registra o amparo social já disponibilizado para quem dele necessitar, recordando que mesmo um hipossuficiente não precisa estar só em suas ações judiciais, mas pode, por meio do instituto da justiça gratuita, solicitar representação jurídica profissional para o seu litígio.

A justiça gratuita também pode acontecer com a opção de postular sem advogado; no entanto, como já comentado em outros tópicos, tal ação perde em qualidade técnica, uma vez que a figura do advogado se ausenta nessa situação. Além disso, para acompanhar todo o processo tendo livre acesso aos autos, o usuário deve pagar uma taxa para obter *login* e senha que lhe permitam maior intimidade e entendimento com sua própria ação – fato que se considera contraditório, já que o

diversos, eles são destinados aos necessitados economicamente como meio de viabilizar o acesso à justiça para a solução de seus litígios.

O destinatário da gratuidade judiciária são todos aqueles necessitados economicamente, beneficiados com a isenção de pagamento das despesas inerentes ao processo judicial para a solução do litígio.” OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 8.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

²³⁶“Segundo o texto constitucional, a insuficiência de recursos é requisito para a obtenção do benefício. O parágrafo único do art. 2º, da Lei 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), conceitua o necessitado como sendo “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

O destinatário do benefício da gratuidade judiciária são todos brasileiros e estrangeiros que tenham residência no país, sem distinção, que não tenham recursos materiais para pagar as custas e demais despesas processuais numa possível demanda judicial, pois é na pessoa de que pede o benefício que se encontra os pressupostos pessoais de ordem econômica para o deferimento ou não do pedido.

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais (art. 4º da Lei 1.060/50).

Não há como negar a possibilidade da concessão do benefício da gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, quando estas necessitam ingressar em juízo na defesa de seus direitos e não tem recursos financeiros para pagar as custas e demais despesas judiciais, por motivos de problemas financeiros”. OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. A facultatividade do direito de postular. *Âmbito Jurídico*, 2014, p. 9.

requerente optou por postular sem advogado, exatamente por apresentar baixa ou nenhuma condição financeira.

Assim, a assistência jurídica gratuita e a justiça gratuita podem trazer muitos benefícios para o povo, mas exigem intervenção direta do Estado para que possam acontecer com a efetividade e excelência devida.

3.4 A Construção Histórica da Cidadania e a Importância do Papel do Advogado nesse Processo.

Não se pode falar em cidadania²³⁷ sem expressar e garantir a execução da somatória de direitos sociais que possibilitem a um indivíduo adquirir, em igualdade com os demais, caráter de cidadão.

Todo o contexto histórico da humanidade influencia a formação de um perfil cultural que é perceptível em cada relação social; não seria diferente no campo jurídico e no espaço político, em que o destino dos homens é traçado e nos quais, geralmente, são vistas manifestações arbitrárias de poder.

²³⁷“O conceito de cidadania pode ser apreendido a partir de dois ângulos – o individual e o social. Considerando-se o indivíduo, pode-se entender a cidadania como o conjunto de direitos que o habilita a participar de forma plena da vida pública. Do ponto de vista da sociedade, os direitos que compõem a cidadania representam os graus de tolerância com as desigualdades. Assim, cada direito formalizado expressa o reconhecimento de limites além dos quais as diferenças entre os indivíduos não podem ser justificadas. Exemplificando: quando uma determinada sociedade consagra o direito político, está afirmando que, a despeito das desigualdades econômicas e/ ou sociais, todos têm direito de votar e ser votados; e que, ao exercer esse direito, o peso do voto é idêntico para todos. O mesmo vale quando se reconhecem os direitos sociais: a educação, a saúde, a moradia, etc. passam a ser vistos como prerrogativas que independem das distinções sociais e de renda. Assim, tanto os direitos de natureza estritamente individual como os coletivos indicam os limites aceitáveis da desigualdade em uma dada sociedade. No caso brasileiro, convém frisar, a expansão dos direitos abarcados pela cidadania passou por uma mudança apreciável com a Constituição de 1988. Mais notável, entretanto, que a extensa lista de direitos ali reconhecidos, é o fato de que o texto constitucional atribuiu a uma instituição — o Ministério Público — o dever de protegê-los”. SADEK, MT., org. SANCHES FILHO, AO., et al. Justiça e cidadania no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, 2009. 224, p. 10.

A dimensão política adquiriu muita intimidade com o direito e toda a estruturação e regulamentação legal da vida em sociedade e, consequentemente, as instituições jurídicas se associaram nesse mundo e nesse contexto, sobretudo como especialistas do tema.

Na civilização greco-romana, por exemplo, que trouxe referenciais de sociedade para o mundo ocidental, as relações eram controladas e ditadas pelo Poder Público, que concentrava em si uma liberdade atuante, da qual os cidadãos não gozavam. Cidadãos esses que possuíam uma cidadania limitada (se é que isso é mesmo possível) e dos quais nem todo o povo fazia parte (mulheres, escravos, estrangeiros, entre outros)²³⁸.

²³⁸“A etimologia já revela a essência da origem histórica. *Polites*, que os romanos traduziram por cives, e o sócio da polis ou civitas. Cidadãos são apenas os homens que participam do funcionamento da Cidade-Estado, os titulares de direitos políticos, portanto. Essa participação se fazia de forma direta, sem a mediação de representantes. O instituto jurídico da representação privada, como todos sabem, era desconhecido no direito romano arcaico e a sua introdução na esfera política só ocorreu no mundo moderno.

Mas em que consistia essa participação direta na vida política? Basicamente, na votação das leis e no exercício de funções públicas, especialmente a judiciária. Tratava-se, a bem dizer, de uma característica essencial de toda organização política, de tal sorte que, como disse Aristóteles em tom de obviedade, sem participação dos cidadãos no governo da *polis*, não há Estado.

Na democracia ateniense, a prerrogativa essencial do cidadão foi a isegoria, ou seja, a igual liberdade de palavra nas assembléias do povo, muito mais do que a isonomia ou submissão às mesmas leis, independentemente da divisão do povo em demoí e fratrias.

Sem dúvida, o grau de participação do povo romano na atividade política foi bem inferior ao do povo ateniense; mas, mesmo assim, não deixou de ser importante, quando considerado segundo os padrões modernos. No campo legislativo, as *leges rogatae*, votadas pelo povo reunido em comícios (um para cada cúria) por proposta de um magistrado, parecem ter sido mais importantes que as *leges datae* no período republicano. Em 286 a.C., a *lex Hortensia* estendeu a força vinculante dos plebiscitos também aos patrícios. No campo judiciário, igualmente durante toda a república, os juizes eram qualquer do povo e o instituto da *provocatio ad populum* permitia ao condenado a penas graves recorrer diretamente ao julgamento popular.

Note-se que essa característica de *status activus* da cidadania greco-romana, composta de poderes e não de meros direitos subjetivos, levava à criação de um sistema de responsabilidades próprio do direito público. Pela curiosa instituição do *grafe paranomon*, por exemplo, introduzida em Atenas no curso do 5.º século a.C. e de lá estendida a outras *polis* gregas, como Agrigento, qualquer cidadão podia citar outro perante um tribunal, pelo fato de haver proposto à eclesia uma lei que se revelou inconveniente ou inútil. O cometimento de certos crimes políticos era punido com a atimia, isto é, a degradação cívica, total ou parcial, ainda que o criminoso não fosse um agente público ou magistrado. É óbvio, no entanto, que, quanto maior a intensidade dessa cidadania ativa, maiores as dificuldades para a sua realização nas grandes sociedades políticas. Em Atenas, por exemplo, além dos escravos, não eram cidadãos as mulheres, os estrangeiros (metecos), nem os artesãos e os comerciantes. Quanto a estes dois últimos grupos profissionais, Aristóteles defende a sua exclusão da cidadania com o argumento de que não teriam tempo suficiente para se dedicarem aos negócios públicos. No tempo do filósofo, a assembléia reunia-se normalmente quarenta dias no ano, admitindo-se que em meados

Nessa raiz de cidadania que se apresenta na sociedade greco-romana já é possível identificar a “condição de cidadão”, mesmo em sua configuração inicial e incerta, como um embate de autoafirmação entre a parcela da população, que deseja ter seus direitos civis, políticos e sociais reconhecidos, e o Poder Público.

A cidadania é o que caracteriza um sujeito como cidadão; aquilo que apresenta definições civis formais para um indivíduo ser reconhecido por sua sociedade, a partir dos direitos sociais adquiridos e executados, que caminham em conformidade com sua participação ativa na vida política.

Nessa direção, o que pode ser observado ao longo da história são algumas caricaturas de cidadania, ou uma cidadania forjada para grupos específicos. Vale notar que sempre será fundamental a participação de um especialista jurídico para exigir que o interesse do povo seja acatado e seu direito executado.

Quando a história chegou a Estado Liberal²³⁹, somente a sociedade burguesa conhecia direitos e privilégios, portanto, poderia saber sobre o termo cidadania, os demais estavam à margem, destituídos dos seus direitos.

do século V havia cerca de quarenta mil cidadãos. Ora, nenhum estádio ou praça pública comportava à época essa multidão.

Em contraste com essa pujança do statuspolítico, o indivíduo na civilização greco-romana não gozava de nenhuma liberdade privada. Como salientou Fustel de Coulanges em obra clássica, "o cidadão estava em todas as coisas submetido, sem reserva alguma, à cidade; pertencia-lhe inteiramente", tanto na guerra quanto na paz. Não havia, praticamente, vida privada. Muitas cidades gregas proibiam o celibato: outras, o trabalho manual ou, contraditoriamente, a ociosidade. Até a moda era objeto de regulação pública: a legislação espartana determinava o penteado das mulheres e a de Atenas proibia que elas levassem em viagem mais que três vestidos. Em Rodes, a lei impedia os homens de se barbearem e em Esparta eles eram obrigados a raspar o bigode.

Tanto a religião, quanto a educação, eram assuntos de exclusiva competência dos Poderes Públicos, pois se tratava de moldar o caráter dos cidadãos para o serviço da *polis*.

Em suma, a vida privada do mundo greco-romano, matriz da civilização ocidental, era o espaço da sujeição e do poder absoluto, em contraste com a liberdade ativa que prevalecia na esfera política. A própria etimologia é reveladora dessa dicotomia social. Despotes (ou *dominus*, em latim) designava o chefe de família; em seguida, por extensão, o vocábulo foi usado para qualificar os monarcas orientais, que dominavam — no sentido próprio — seus súditos, isto é, comportavam-se como proprietários e não como chefes políticos”. COMPARATO, Fábio Konder. Estado, reformas e desenvolvimento: A nova cidadania. Lua Nova nº 28-29 São Paulo Apr. 1993, p. 2-3.

²³⁹“Com a decadência e o desaparecimento da civilização greco-romana, o mundo ocidental atravessou vários séculos de supressão da cidadania. O *status civitatis* foi substituído por um complexo de relações hierárquicas de dominação privada. O renascimento da vida política fundada na liberdade entre iguais deu-se apenas a partir do século XI, nas Cidades-Estados da península itálica, e com características muito semelhantes às da cidadania antiga: o grupo dos que tinham direitos políticos era composto de uma minoria burguesa (isto é, etimologicamente, dos habitantes dos burgos, tornados

A cidadania nesse contexto era um artigo de luxo a mais, e não passava de uma definição legal conferida apenas para alguns selecionados.

No Estado Social, a cidadania é entendida como a nova cidadania, em que a interação e a participação do povo são vistas como fundamentais, principalmente no que se refere à participação, aos interesses e proteção da vida e da coisa pública.

No Estado Social, cada pessoa é entendida como um sujeito que deve buscar e exigir seus direitos, de modo a viver como cidadão: com liberdade, igualdade e justiça²⁴⁰.

independentes dos domínios feudais), sob a qual labutava toda uma população de servos e trabalhadores manuais, destituídos de cidadania.

O movimento de centralização e expansão territorial do poder político, a culminar com a instauração do regime de absolutismo monárquico, suprimiu esse espaço limitado de liberdade. Foi contra ele que se forjou, pela via revolucionária, o mundo político moderno.

Como fruto da "crise da consciência europeia", despontou antes de tudo o indivíduo, titular de direitos próprios e não derivados do grupo social a que pertence. Tratava-se, no fundo, de uma velha idéia cristã, exposta anacronicamente em época histórica incapaz de compreendê-la e vivê-la. Ao mostrar a seus discípulos gentios que "não há judeu nem grego, não há escravo nem homem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus" (Ga 3, 28), o Apóstolo Paulo dava início à destruição dos fundamentos do mundo antigo, feitos de submissão do indivíduo ao grupo social, como parte em relação ao todo. Ao mesmo tempo, lançava as bases para a ereção do sistema dos direitos humanos, que prespõem a igualdade de todos os indivíduos na comum dignidade de pessoa humana. Os revolucionários ingleses e franceses, ao mesmo tempo em que procuraram restabelecer a cidadania política abolida pelo absolutismo monárquico, reconheceram em todo indivíduo, de qualquer sexo ou condição social, a titularidade de direitos naturais, que o Estado deve respeitar, em todo tempo e lugar. A afirmação da naturalidade dos direitos humanos implica, correlatamente, a de sua universalidade." COMPARTO, Fábio Konder. Estado, reformas e desenvolvimento: A nova cidadania. Lua Nova no.28-29 São Paulo Apr. 1993, p. 4-5.

²⁴⁰ "O advento da sociedade de massas e o fenômeno de subdesenvolvimento econômico e social levaram, em todos os quadrantes, à superação da cidadania liberal-individualista. Trata-se, exatamente, de uma superação no sentido hegeliano (*Aufhebung*), isto é, de uma conservação dos elementos positivos, acompanhada de uma substituição dos negativos, sem que haja, portanto, negação pura e simples do passado.

A sociedade de massas instaurou o predomínio das relações impessoais e simbólicas e pôs em foco, por isso mesmo, os chamados interesses difusos, isto é, não encarnados especificamente num grupo ou classe social. Com isto, falseou-se o tradicional mecanismo de representação política, que implicava o relacionamento pessoal entre representante e representados. Nas sociedades subdesenvolvidas, por outro lado, a essa impessoalidade da relação política acresceu-se o pronunciado desnível sócio-econômico entre regiões geográficas, setores econômicos e classes sociais, ocasionando o falseamento do sistema tradicional de garantia das liberdades individuais. A liberdade e a igualdade, como se sabe há muito, não são valores sociais igualmente garantidos, tanto aos ricos quanto aos pobres.

A idéia-mestra da nova cidadania consiste em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social: é a idéia de participação.

Ela deve instaurar-se em cinco níveis:

- a) na distribuição dos bens, materiais e imateriais, indispensáveis a uma existência socialmente digna;
- b) na proteção dos interesses difusos ou transindividuais;
- c) no controle do poder político;

Nesse contexto, chega-se a uma realidade que exige a participação do Estado naquilo que lhe é devido, ou seja, a cidadania só acontece de modo ativo e participativo quando cada sujeito exerce sua função como cidadão e pode dispor dos seus direitos e deveres com liberdade e igualdade, portanto, cabe ao Governo executar o seu papel com efetividade e oferecer condições favoráveis para que a Lei²⁴¹ seja cumprida.

d) na administração da coisa pública.

e) na proteção dos interesses transnacionais. Examinemos, separadamente, cada um desses níveis. A participação na distribuição pública de bens, materiais e imateriais". COMPARATO, Fábio Konder. Estado, reformas e desenvolvimento: A nova cidadania. Lua Nova no.28-29 São Paulo Apr. 1993, p. 9-10.

²⁴¹"A idéia de que a proteção da pessoa humana não se realiza apenas pelo instituto das liberdades públicas, pedra angular do Estado liberal, mas exige também a promoção compulsória da igualdade social, permeia todo o direito constitucional contemporâneo. Em países subdesenvolvidos, cuja sociedade é fundamental desarticulada por um processo de desigualdade progressiva, a questão dos chamados direitos sociais é crucial.

De qualquer modo, não se tardou muito em perceber que o grande problema dos direitos sociais não está em sua declaração, mas em sua garantia constitucional.

Para a concreta realização dessa garantia, suscitaram-se desde logo sérias objeções, que podem ser classificadas em duas espécies: objeções de ordem formal e de ordem material.

O argumento de ordem formal contra a admissão de uma garantia constitucional dos direitos sociais costuma tomar a forma dilemática. Diz-se, assim, que, se os direitos sociais são vinculantes, eles levam a uma transferência inconstitucional da política social, do Legislativo para o Judiciário; se não o são, eles não seriam propriamente direitos fundamentais, pois característica essencial destes é a de vincular a ação de todos os Poderes estatais. Esse dilema é reforçado, quando se atenta para o fato de que tais direitos têm um objeto largamente indefinido. Em que consiste, de fato, o direito ao trabalho? Quem seria o sujeito passivo dessa relação jurídica?

Ademais, ainda sob o aspecto formal, salienta-se que a realização dos direitos sociais pressupõe uma necessária equação financeira, e que o órgão constitucionalmente competente para decidir sobre matéria de finanças públicas é e sempre foi o Parlamento, não o Judiciário.

A grande objeção de ordem material contra a existência de direitos sociais, constitucionalmente garantidos, seria, para uma parte importante da doutrina germânica, o fato de que eles colidiriam necessariamente com as liberdades individuais.

Não é difícil responder a tais argumentos.

O suposto dilema da inconstitucionalidade formal dos direitos sociais é, na verdade, um sofisma. Sem dúvida, acham-se eles intimamente ligados ao desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, programas de ação governamental. A competência para a aprovação, de políticas públicas é e continua sendo, conjuntamente, do Governo e do Parlamento. A eventual intervenção do Judiciário, no sentido de tornar efetivo um direito social não significa que teria havido uma transferência inconstitucional de competência, mas sim que o Judiciário está sancionando uma omissão inconstitucional por parte dos demais Poderes. Já se consagrou, de resto, em alguns sistemas constitucionais contemporâneos, entre os quais o nosso, a sanção judiciária para a inconstitucionalidade por omissão.

Quanto à alegada indeterminação do objeto dos direitos sociais, bem examinadas as coisas, ela não é maior do que a de muitas liberdades individuais. Qual o exato alcance, por exemplo, do direito à intimidade, declarado no art. 5º, inciso X, de nossa Constituição? Compreende ele, por acaso, o segredo das contas bancárias? Ora, não será certamente em razão de dificuldades hermenêuticas desse tipo que o Judiciário poderá recusar-se a dar proteção aos direitos fundamentais declarados na Constituição.

No que tange à alegada invasão no campo da competência financeira do Parlamento, a objeção não é de maior valia. Como bem salientou o Professor Klaus Stern, a existência de direitos subjetivos públicos, com a conseqüente pretensão a prestações de natureza patrimonial por parte do Estado, não depende, minimamente, da prévia solução do problema financeiro. Por acaso os juizes podem se recusar a garantir aos desapropriados a indenização a que fazem jus, sob o pretexto de que a lei orçamentária não contempla previsão de verbas para tanto?

Entre nós, o Professor Paulo Lopo Saraiva, em obra pioneira, propôs a criação de um mandado de garantia social, "destinado a fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar, preventiva ou repressivamente, os direitos sociais previstos explícita ou implicitamente na constituição federal, contra atitudes ativas ou omissivas do Poder Público ou de particulares, para as quais não exista remédio próprio".

O remédio judicial proposto tem, sem dúvida, amplitude maior do que o mandado de injunção, criado pelo dispositivo do art. 5^o — LXXI, da Constituição de 1988. É que o mandado de injunção visa a corrigir, unicamente, situações de carência normativa: falta de lei ou decreto regulamentador. Ora, a concretização dos direitos sociais, justamente porque se trata de atender à reivindicação de grupos e não de indivíduos isolados, exige algo de mais complexo: a implementação de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental, compreendendo uma série organizada de atos — preparatórios ou executivos — escalonada no tempo.

Justamente porque o Judiciário não pode — até mesmo por razões de ordem prática — substituir-se ao Governo na realização de políticas públicas, parece claro que o mandado de garantia social deveria atribuir ao autor uma participação própria na distribuição do bem social visado: a matrícula escolar ou a internação hospitalar, por exemplo.

De qualquer modo, quando se tratar de lide claramente solucionável pelo remédio do mandado de injunção, é bem de ver que a inexistência de lei processual reguladora da ação não pode ser um obstáculo à efetivação da garantia constitucional. De outro modo, estaríamos a admitir, incoerentemente, que a inconstitucionalidade por omissão somente ocorre na falta de leis de direito material e não na ausência de leis de direito instrumental.

Mas os direitos fundamentais da nova cidadania não se limitam à distribuição de bens materiais. Eles abrangem também o acesso a outros, de natureza intangível, como a informação e a comunicação social. A civilização antiga era a sociedade do face a face. A civilização contemporânea é a sociedade da comunicação universal e impessoal. Daí o fato de que a regulação dos meios de comunicação de massa tornou-se um dos problemas centrais do direito contemporâneo.

A Constituição brasileira em vigor consagra o direito à informação (art. 5^o, inciso XIV) e garante a livre manifestação de pensamento (art. 220). Tirante o direito de resposta (art. 5^o, V), no entanto, ela é lamentavelmente omissa no que diz respeito ao acesso de todo cidadão aos veículos de comunicação social: a imprensa, o rádio e a televisão. Tal não impede, como é óbvio, que o legislador ordinário desenvolva, por meios adequados, essa nova dimensão da cidadania. Seria indispensável, nesse particular, que se estendesse a entidades largamente representativas da sociedade civil, fora dos partidos políticos, o chamado direito de antena, tal como previsto na Constituição portuguesa (art. 40^o, 1) e na espanhola (art. 20, 3). (...) O conceito técnico de interesses difusos ou transindividuais foi adequadamente expresso, em nosso direito positivo, pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, como sendo os interesses "de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (art. 81 - I). No sistema do direito liberal-individualista, essa espécie de interesse raramente era protegida, pelo fato já acima apontado de que a sociedade da época comportava sempre relações entre pessoas determinadas, titulares de interesses próprios. Com o advento da sociedade de massas, máxime na era pós-industrial em que vivemos, o relacionamento transindividual, tendo por objeto bens ou interesses não ligados a pessoas determinadas, passou ao primeiro plano. Daí a necessidade de se remodelar o sistema jurídico, no que diz respeito aos mecanismos de proteção a essa espécie de interesses, com a revisão do tradicional princípio da legitimidade do exercício de pretensões e ações judiciais. Dois caminhos abriram-se, desde logo, à exploração dos criadores do Direito: a ampliação da competência dos agentes estatais, notadamente do Ministério Público, e a introdução ou o alargamento do princípio da defesa privada do interesse público. No âmbito do presente excursus, só interessa discutir a última solução. O primeiro instrumento

Com as pressões sociais e o desejo de participação popular crescente, grupos antes excluídos agora percebem a importância e a possibilidade de formular e colocar em prática sua cidadania em diversos espaços sociais.

Associado a esse ímpeto, um dos profissionais que mais apoiou e orientou o povo na conquista e execução de sua cidadania foi o advogado. E tal apoio ainda acontece de modo contínuo, pois é um profissional garantido por lei e definido como imprescindível para a construção da justiça no artigo 133 da Constituição Federal.

Ligado aos interesses do seu cliente, o advogado, em tantos casos, assume a defesa que, em tese, deveria ser um bem comum a todos, como o direito à liberdade, à igualdade e à justiça. Mas, na prática, não é como acontece, e o advogado surge nesse cenário como mediador de causas promotor de equidade social²⁴².

Em vários contextos ao longo da história, como no atual também, a normativa legal se fez presente para regulamentar alguma necessidade da vida em sociedade, mesmo assim, em função de diversas outras questões político-sociais, o direito do cidadão ficou negligenciado.

de proteção aos interesses difusos adveio entre nós com a admissibilidade do ajuizamento da ação popular, para anular os atos lesivos de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (Lei nº 4.717, de 29/6/1965, art. 1.º).

A Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985, veio ampliar essa proteção, ao criar a ação civil pública de responsabilidade, por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O legislador não quis, porém, confiar esse poder de agir ao cidadão, individualmente considerado, mas preferiu atribuí-lo a associações civis, constituídas há pelo menos um ano, cujo objeto social seja a proteção daqueles bens.

A Lei nº 8.078, já citada, ampliou essa legitimidade ativa por substituição processual, ao admitir que o requisito da pré-constituição das associações civis possa ser dispensado pelo juiz (art. 82, § 1.º); mas isto, tão somente para a proteção de "interesses individuais homogêneos", assim entendidos os decorrentes de origem comum (art. 81 - III)". COMPARATO, Fábio Konder. Estado, reformas e desenvolvimento: A nova cidadania. Lua Nova no.28-29 São Paulo Apr. 1993, p. 11-12.

²⁴² "[...] Lei 8.906/94, que deu origem ao Estatuto da Advocacia e da OAB, base para a atuação da instituição e dos mais de 800 mil advogados brasileiros. O texto garantiu à OAB a função de voz constitucional do cidadão, reflexo da Carta de 1988, que, em seu artigo 133, afirma: "O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão".

Resultado de intensos debates, o Estatuto da Advocacia conferiu à Ordem a prerrogativa de manifestar-se em assuntos que não são necessariamente ligados à advocacia, mas que influenciam os rumos do país. O texto também garantiu à OAB a natureza de serviço público independente, pois, diferentemente das outras entidades, a Ordem não recebe recursos públicos, sustentando-se exclusivamente das anuidades dos seus inscritos. A maior vitória do Estatuto da Advocacia está no reconhecimento da OAB na defesa da ordem jurídica, dos direitos humanos e da justiça social, bem como da boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". BERTOLUCI, Marcelo. A defesa da cidadania pela advocacia. OAB, 2014, p. 1.

Nessa situação, o advogado²⁴³ tem os compromissos próprios da sua profissão e a função social ao orientar demandas de clientes para que obtenham acesso e construam cidadania.

O papel do advogado ganha destaque sempre que se faz necessário reivindicar e/ou exigir que seja colocado em prática algum direito; pois o fato de estar previsto em lei não é garantia de que será executado em sua devida ordem, equidade e justiça, menos ainda se uma pessoa decidir solicitá-lo sem a intervenção do advogado.

A história da humanidade evoluiu em diversos aspectos, até mesmo na dimensão legal; no entanto, essa evolução não significou superação dos desequilíbrios políticos, sociais e financeiros que sempre existiu entre os homens²⁴⁴.

²⁴³“Fica evidente que o advogado é um profissional que exerce verdadeira função pública a serviço da justiça e da cidadania. O conceito se consolida, por exemplo, no reconhecimento da OAB para propor ações diretas de inconstitucionalidade e ações civis junto ao Supremo Tribunal Federal. Ou seja, a OAB exerce o papel de guardião da Constituição. [...] Estatuto da Advocacia [...] asseguram a inviolabilidade do direito de defesa do cidadão, representado pelo seu advogado”. BERTOLUCI, Marcelo. A defesa da cidadania pela advocacia. OAB, 2014, p. 2.

²⁴⁴“O processo de elaboração da Constituição de 1988 foi longo, nada harmônico, quase caricatural. Os direitos sociais coexistiram com uma economia precária, incapaz de sustentá-los no tempo. O Estado passou a estar no limite da prestacionalidade de direitos sem a contrapartida econômica e mesmo assim, quando desses eventos, seus extratos políticos hegemônicos em nada consideraram as dificuldades instituídas por esse novo sistema de direitos.

Ainda que desde 1994 o Brasil esteja, assim como está, imerso na experimentação de plano de estabilidade monetária, fator que reordenou as finanças públicas e o Estado brasileiro, ainda exploramos uma Constituição que não tributa o grande capital, que define as funções sociais de propriedade, mas estas dependem da boa vontade de governos para se implementarem. Em poucas palavras, esse foi o retrato de alguns elementos da Constituição brasileira do final do século XX no entendimento de Perry Anderson. A promulgação da Constituição fechou o ciclo de reabertura democrática planejada pelos governos militares, isso a partir do Gal. Ernesto Geisel e, conquanto marcada como texto, no qual variados horizontes se desenharam, na sequência desses eventos foi a crítica das instituições que assumiu espaço e relevância.

A tematização do Estado de Direito e de suas conformações políticas e jurídicas, neste texto, foi articulada com dois problemas. O problema da narração pelo sujeito que coexiste aos eventos narrados, mas esse sujeito e daí a justificativa do texto de Hobsbawm, está no limite de uma experiência, de sua experiência política e também jurídica, suas liberdades e faculdades individuais que se resolvem na coletividade. O Estado de Direito em confronto com a sua história envolvida e envolvente das relações sociais reside por vezes na dimensão de procurar por alternativas e de por vezes não encontrá-las. Se a dimensão das proposições do Estado de Direito não encontrar no imaginativo manancial teórico que a razão humana construiu, como estruturar liames junto à percepção do tempo e da realidade. E como ordenar o tempo e a realidade sem a dimensão imaginativa. Os liames são políticos e a modernidade jurídica é política: “as formas de economia descentralizada e de democracia pluralista (mercados baseados em direitos absolutos de propriedade e democracias baseadas na passividade dos cidadãos) não são expressão necessária, nem a melhor, dos ideais herdados de liberdade e igualdade. Elas frustram justamente os objetivos pelos quais nós as defendemos”.

Ainda hoje a luta entre classes sociais se mantém com força, e as classes mais abastadas se empenham para permanecer no poder e preservar seu *status quo*.

Nessa dinâmica, o advogado, enquanto profissional capacitado para prestar assistência especializada em questões relacionadas ao meio jurídico, registrou a importância e a necessidade político-social da prestação de seu trabalho.

Sem o advogado, muitas questões judiciais não poderiam ter sucesso, e o seu progresso seria prejudicado no andamento de cada etapa, assim como o trabalho do juiz.

No contexto atual, tanto os indivíduos quanto o Estado estão submetidos às leis, portanto, devem acatar o que está definido no ordenamento jurídico. Tal definição estabelece o presente Estado de Direito²⁴⁵, em que, basicamente, o homem deve ser

O Estado de Direito e o constitucionalismo foram edificados pelos pilares modernos, para lembrar a rica expressão de Boaventura de Sousa Santos e por ele foram absorvidos.

No sentido de indicar possibilidades de experiências de igual dimensão às experiências modernas, ainda que se trate de algo apenas aproximável, o propósito de superar alguns costumes e de intimidarmos algumas compulsões encontra na investigação histórica do Estado de Direito variados momentos.

Seres humanos e instituições políticas não são hoje etapas contemporâneas cujo projeto outrora admitiria qualquer possibilidade de alteração. Compreender o Estado de Direito sem as suas identidades mais características corresponderá a equívoco, por dobrar o investigador às lógicas mais fortes e capazes de reproduzi-lo indefinidamente, em distanciamento das suas formações. Ainda que esse investigador — e não poderá ser diferente — esteja confinado ao hoje, ao tempo da mudança e da imprevisibilidade, narrá-lo sem o descaso pelas formações é o desafio daqueles que buscam, também, reimaginá-lo". FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. Inter-relações entre Constituição, Estado de Direito e sociedade – Reflexões a partir da história do direito e do desafio da incerteza. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jul./set. 2012, p. 17.

²⁴⁵“A história do Estado de Direito na compreensão de Unger diverge das mais conhecidas pelo fato de destacar que a reconstrução racional de direitos no ambiente liberal, cuja conexão a limites também construídos pela razão poderá ser mais profundamente explorada se consideradas duas genealogias. O que podemos ter em mente ao considerá-las em seus sentidos prospectivo e retrospectivo é o esforço compreensivo no qual se vislumbra aproximações do materialismo dialético, da apreensão da história do poder em ruptura e em interferência constantes nas relações sociais, interferência na qual, por um lado, resgata em Weber esferas distintas e autônomas de racionalidade, de outro, essas racionalidades projetam-se e cristalizam-se aleatoriamente em figuras inespecíficas que não necessariamente poder político.

“Prospectivamente, o direito é o produto de conflito real, conduzido por longo período de tempo, entre vontades e imaginações, interesses e visões muito diferentes. Quando o estado de direito é estabelecido na forma de democracia, esse pluralismo adquire valor explícito e positivo: tornar possível a escolha relativa de estruturas sociais em face de um pluralismo profundamente arraigado e organizar o conflito de modo a revigorar em vez de reprimir é uma maneira de definir o objeto da democracia”.

A democracia é então algo simples que deriva de pluralismo instituído e também garantido pela ordem política. A democracia não é forma de organização racional cujo resultado seja a especulação teórica de estudiosos e sábios. Pelo fato de os conflitos gerados no pluralismo serem relevantes e pertinentes

resguardado em seus direitos fundamentais e o poder do Estado é limitado pelos dispositivos legais.

No Estado de Direito, principalmente no Estado Democrático de Direito, em tese, os conflitos e injustiças civis estariam resolvidos pelas determinações legais; no entanto, as questões políticas, sociais e econômicas que envolvem as relações humanas são muito mais complexas na prática, por isso, exigem a participação de sujeitos que sejam cidadãos ativos²⁴⁶ e se esforcem para construir essa cidadania

à totalidade dos cidadãos, suas conquistas não se tornarão apanágio de grupos que usarão sua liderança temporária para, em ocasiões diferentes, interpretá-la como atributo meritocrático. A genealogia prospectiva de Unger, conquanto prefira as democracias, poderá existir e não se enfraquecerá se purificada pela doutrina jurídica, se não perder o seu extrato social em situações autoritárias que tenham continuidade no tempo.

O autoritarismo se singulariza nesta hipótese por uma flexibilidade paradoxal, pois é livre em escolhas, porém impeditivo de mudança das leis e de sua aplicação. Uma ordem social hipotética com tais características de análise é tão patológica quanto as sociedades primitivas que vivem de consensos provenientes de superstições, sendo estas negativas ao conflito.

As genealogias prospectiva e retrospectiva abandonaram suas principais características no imaginário do direito por meio de “vocabulários convencionais” de discussão do direito: a linguagem dos grupos de interesse, do direito como acordos e a linguagem realizadora do direito como políticas públicas e princípios. Nenhum dos vocabulários é descrição precisa das práticas concernentes ao direito em que são aplicados. Sua coexistência desconfortável, não obstante, fornece testemunho indireto do problema de ambas as genealogias. A genealogia prospectiva precisa ser novamente escrita sob influência da generalização que contenha orientações coletivas.

Neste ponto não possuem restrições as interpretações que afastam os entendimentos da cultura jurídica dominante que deverá ceder posições aos esquemas jurídicos cuja tessitura traga em seu bojo proposições para problemas coletivos. De outro modo, diante de “propósitos, argumentos e distinções” que estabilizam a permanência de fontes retrospectivas, obtém-se “uma aparência de razão ordenada” e se razões de convencimento se instalam, preconiza-se ainda mais as hipóteses legítimas que determinam a permanência de fontes retrospectivas. Devem ser consideradas duas etapas em uma só abstração: todo conhecimento do direito está livre dos sentidos que se imprimem a ele para seu acatamento. A interpretação é a atividade de revisão a qual não deixa de ser persuasiva, pois está às voltas com variadas tentativas de persuasão. É a adaptação prática aos incômodos do momento que a fazem mais honesta.

O Estado de Direito nesse universo teórico corresponde a objetivos e políticas, ambos relacionados “a fragmentos de uma concepção prescritiva mais abrangente de áreas internas e de práticas sociais”. Reunidos em termos de modelos teóricos, segmentos extensos do direito existente que não se conformem à orientação contida nas políticas públicas deverão ser tidos como inadequados. Os teóricos que se dedicam ao estudo da hermenêutica do direito pressupõem estarem em campo desafiador. Portanto, os modelos teóricos que veiculem concepções prospectivas deverão ocupar lugar estratégico, acalentando como ideal ou possível de ser realizado, espécie de pressuposição de mudança.” FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. Inter-relações entre Constituição, Estado de Direito e sociedade – Reflexões a partir da história do direito e do desafio da incerteza. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBECBelo Horizonte, ano 6, n. 23, jul./set. 2012, p. 16.

²⁴⁶“É neste contexto que o termo “cidadania” – conceito que foi consagrado por Marshall, em meados do século XX – ganha sentido, expressando o oposto da exclusão. Um indivíduo que desfruta da condição de cidadão é aquele que goza dos direitos consignados pelo Estado, bem como da possibilidade de acesso a uma renda adequada, que lhe permita desfrutar de um padrão de vida comum a seus concidadãos. Segundo Marshall, a cidadania implica um sentimento de pertencimento e

sempre que está se ausentar. E em tais situações, com o auxílio do advogado, que é o especialista jurídico capaz de orientar cada pessoa na vivência efetiva dos seus direitos, deveres e, portanto, no exercício da cidadania.

Optando por postular sem advogado em alguma causa, o mais certo é que as partes precisam estar cientes quanto às incertezas e riscos específicos a que estão se submetendo por iniciar uma ação sem a mediação do profissional especialista da área.

Diante do exposto, verifica-se que a indispensabilidade do advogado²⁴⁷ é uma questão prática de grande força que pode garantir o êxito de uma impetração judicial, do mesmo modo que sua supressão pode levar um litígio por caminhos desconhecidos para as partes e resultar numa resolução não esperada, até porque, dificilmente, poderia ser prevista por um leigo em relação às questões do Direito.

lealdade a uma civilização, que se constitui em patrimônio comum de uma dada coletividade. Tal pertencimento, por sua vez, se estabelece a partir dos deveres de cada indivíduo para com o Estado, mas também – e sobretudo – pelos direitos que este Estado lhe garante:

- * direitos civis, que consistem na liberdade individual, como de expressão e circulação, por exemplo;
- * direitos políticos, que fazem referência ao ato de votar e ser votado;
- * e direitos sociais, que dizem respeito a um conjunto de garantias legais que assegurem bem-estar econômico, segurança contra riscos sociais e acesso aos bens e serviços essenciais à sobrevivência. Para Marshall, haveria uma sucessão histórica na conquista desses direitos, já que o usufruto dos direitos civis teria permitido a demanda e obtenção dos direitos políticos; e estes teriam aberto o caminho para a conquista, pela via democrática, dos direitos sociais. Assim, a história da sociedade ocidental, nos últimos 250 anos, seria a história destas conquistas.” SANTOS, Maria Paula Gomes dos. O Estado e os problemas contemporâneos. 2. ed. reimp. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012, p. 22-23.

²⁴⁷“Tratando da indispensabilidade, oportuna é a lição de Paulo Luiz Neto Lôbo, que diz: “O princípio da indispensabilidade não foi posto na Constituição como favor corporativo aos advogados ou para reserva de mercado profissional. (...) É garantia da parte e não do profissional.”

Dessa forma, longe de configurar o monopólio para acesso ao judiciário ou de tornar a justiça mais cara e mais lenta, o patrocínio obrigatório do advogado na lide processual vem igualar as condições entre as partes, traduzindo-se como fator inequívoco da mais autêntica garantia de que os seus direitos ao acesso igualitário a justiça, ao contraditório e a ampla defesa são invioláveis e por isso mesmo estarão efetivamente protegidos sob a adequada salvaguarda técnica (art. 5º, XXXV e LV, CF).

Em nossa sociedade contemporânea marcada por profundas desigualdades sociais, em que os mais favorecidos estão ao abrigo de defesa técnica e os menos favorecidos, sem nenhuma assistência profissional, assiste-se a maior violação das garantias constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

Por isso, é preciso resgatar para os tempos de hoje esta condição de indispensabilidade do Advogado consagrada no âmbito constitucional e ratificada em 1994, pela Lei 8.906 do Estatuto da OAB (art. 1º, parágrafo 2º), ao qual atribui a advocacia função social e caráter público, mesmo quando exercida em ministério privado. A advocacia não é apenas uma profissão, é também um munus, pois ela “cumpre o encargo indeclinável de contribuir para a realização da justiça, ao lado do patrocínio da causa, quando atua em juízo”. PAIVA, Clemilton Francisco de. A indispensabilidade do advogado no Estado Democrático de Direito. JurisWay, 2007, p. 4.

Retirar o especialista jurídico do processo de construção e acesso à justiça torna essa construção e esse acesso contraditórios, podendo afastar a população ainda mais da busca e da conquista por seus direitos.

Na mesma sequência de ideias, segue o fato de que é conferido ao advogado caráter primordial num processo a ser julgado; além disso, socialmente, sua profissão já é reconhecida como a mediadora de causas jurídicas. De acordo com a Constituição Federal, de 1988, artigo 133, a gestão adequada da justiça só acontece, obrigatoriamente, com a presença do especialista em ciências jurídicas.

O advogado tem como foco a particularidade do seu cliente. Todo o histórico de fatos que circula uma ação é materializado de forma técnica pelo especialista jurídico, o que pode facilitar o julgamento imparcial das causas.

Não é lógico, tampouco conveniente, que alcançar a Justiça seja um ato que precisa entrar em conflito e contradições diversas com a dispensabilidade do advogado, já que esse profissional será sempre, num momento ou noutro do processo, uma necessidade a ser sentida e, inevitavelmente, requisitada, pela parte. E mais, em pequenas causas, não é sempre que é obrigatório o gasto com advogado, também já entra nesse caso o trabalho da Defensoria Pública, isso sim precisa ocorrer de modo mais efetivo e ágil, de modo a ofertar ao povo uma assessoria jurídica que realmente aconteça.

Enquanto expressão constitucional, a presença do advogado é um princípio de fundamental importância no processo de acesso à Justiça, uma vez que os encaminhamentos e resoluções das demandas judiciais acontecem por meio dos especialistas jurídicos²⁴⁸.

²⁴⁸ “[...] se tratando de técnica jurídica, sabe-se que o responsável no atendimento e a realizar a atermiação (termo de queixa) é um funcionário do juizado, que pode não ser graduado nas ciências jurídicas. Poucos servidores têm conhecimento jurídico necessário para realizar o atendimento, orientar e fazer a atermiação. Como é que alguém, que sequer tem a graduação em direito, tem condições (técnica jurídica) de saber o que é relevante colocar no termo, que provas utilizar, ou até mesmo se é necessário fazê-lo.

É pela falta dessa técnica que a parte pode ser prejudicada, tendo que muitas vezes passar pelo constrangimento em ter que desistir do processo pela falta de alguma informação que o servidor não soube formular corretamente o pedido, podendo até mesmo ter o seu pedido indeferido pela falta de provas relevantes que não foram devidamente juntadas no termo de queixa”. FILHO, Elias Henrique dos Santos. A capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis. JurisWay, 2015, p. 16.

No artigo 133 da Constituição Federal, de 1988, a Lei apresenta o advogado como imprescindível para o desenvolvimento e conclusão de qualquer causa jurídica; reconhece, pois, a importância dessa profissão e a necessidade que as partes terão do auxílio desse profissional para resolver seus litígios – como acontece em outras áreas.

Se a Constituição Federal entende que o advogado é indispensável para a gestão adequada da Justiça, torna-se contraditório dispensá-lo de algum tipo de litígio, por menor que este se configure ou independentemente dos contextos e conflitos extras que surgem além da profissão jurídica, os quais exigem intervenções governamentais assertivas. Até porque, como já citado, a orientação do especialista jurídico, em algum momento da postulação, por exemplo, será necessária, quando não, em todo o percurso da ação judicial.

A tecnologia precisa ser inserida nos ambientes públicos a fim de modernizar e facilitar a vida de todos; as pessoas precisam ser capacitadas e ter a possibilidade de acesso competente aos meios virtuais e seus serviços – e no espaço judicial não é diferente – mas, nessa nova configuração, o papel do advogado deve ser preservado, caso contrário o sistema jurídico acabará por não trabalhar em função do povo, pois quem melhor pode ser o representante e mediador do cidadão em cada causa apresentada em juízo senão o advogado.

Assim, mesmo sendo possível reconhecer o avanço tecnológico e as possibilidades de avanço e alcance social que o processo eletrônico apresentou e é capaz de desenvolver, sua consagração, por meio da postulação sem advogado, é registrada muito mais como um retrocesso às conquistas legais para o cidadão do que um progresso que possa garantir efetivo e igualitário acesso à Justiça.

CONCLUSÃO

O direito de postular sem advogado enquanto possibilidade de facilitar e agilizar o acesso à justiça, em especial para os hipossuficientes, é um instituto que reúne muitos benefícios. No entanto, tal conquista legal nem sempre encontra espaço adequado para se efetivar, em função das inúmeras limitações que o cidadão a ser favorecido por tal direito tende a apresentar.

O sistema jurisdicional, na intenção de desburocratizar e de aproximar, principalmente, aqueles que não possuem condições financeiras de patrocinar suas causas de um processo mais rápido de julgamento e/ou apresentação e apreciação mais imediata de suas causas, buscou a instituição do direito de postular sem advogado. Mas, apesar de ser um direito que surgiu a partir de amplas solicitações e demandas relacionadas, sua execução plena não tem se realizado sem o auxílio de um especialista da área do Direito.

O direito de postular sem advogado está disponível; acontece que, para transitar e administrar de modo adequado uma ação judicial impetrada, é inevitável possuir o domínio sobre habilidades técnicas específicas, além de tempo favorável e atenção direcionada para tais questões. Características próprias de um profissional do Direito, dificilmente encontradas na maior parte dos leigos ao assunto.

Quando o direito de postular sem advogado se depara com as inovações apresentadas pela Justiça, suas limitações pré-existentes são somadas às limitações próprias de uma nova ferramenta. É o que tem acontecido com a postulação sem advogado no processo virtual.

O processo virtual ainda passa por várias adaptações e adequações, e já possui em seu âmago falhas e empecilhos próprios que precisam ser corrigidos para atender ao público com excelência e permitir acesso à justiça e julgamento coerente de seus litígios, por isso, uma vez que o direito de postular sem advogado se apresenta nesse contexto, sofrerá prejuízos a partir de suas restrições, e mais ainda porque estarão cercadas pelos entraves encontrados no processo virtual.

Foi disponibilizado ao cidadão o direito de postular e o processo virtual com a intenção de facilitar suas solicitações e promover maior equidade no acesso à justiça,

assim como dinamizar o trabalho do sistema jurisdicional; contudo, tais benefícios não têm sido evidenciados, principalmente quando se trata da parcela da população menos privilegiada.

Ficou comprovado que tão importante quanto colocar um serviço público e um aparato legal à disposição é habilitar os cidadãos para que consigam usufruir de tais benefícios e exerçam com excelência seus direitos. O Poder Público precisa identificar o perfil de sua população para estabelecer os meios propícios para que esta consiga exercer sua cidadania.

O sistema jurisdicional deve assumir o seu papel e colocar à disposição o aparato e a orientação necessários aos hipossuficientes e demais atores sociais que necessitam da condução da técnica jurídica para bem encaminhar suas ações.

Não deve ser objetivo da Justiça que as partes sigam sem direção diante de uma postulação sem advogado; para isso existe o especialista do Direito nos órgãos públicos, também para atuar como agente facilitador de todo esse processo.

Desse modo, verifica-se que o direito de postular sem advogado é uma conquista que merece revisão, pois sua efetivação, ao final, está ainda a exigir a intervenção de um profissional que entenda o Direito.

Desde o início mais prático até as fases mais criteriosas do processo, o litígio pede uma leitura precisa de um especialista, portanto, de qualquer modo, para que a parte tenha satisfação e entendimento sobre sua ação judicial, a participação do advogado é essencial.

Por fim, constata-se que o processo virtual é uma conquista muito válida, mas que só terá significado ativo e realização plena com a atuação competente por parte do cidadão, e esse feito só será possível com a participação integral do sistema jurisdicional mediando todo o processo de modo pontual naquilo que o usuário do serviço realmente necessita. Ou seja, reconhece-se a importância de uma ferramenta tecnológica capaz de oferecer agilidade, praticidade e economia a todo sistema jurisdicional, mas sua efetividade e excelência somente serão alcançadas com a intervenção dos profissionais da área, aqueles que são capazes de orientar e direcionar o cidadão de modo adequado.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **O processo eletrônico começa a abalar a saúde de juízes.** Disponível em: <http://amatra12.jusbrasil.com.br/noticias/100093738/o-processo-eletronico-comeca-a-abalar-a-saude-de-juizes>. Acesso em 25 ago. 2015.

ALCÂNTARA, Candice. **Cumplicidade Virtual**. 1ª ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013.

ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Apelação nº 1.0701.07.190901-7/001, Minas Gerais, apelantes: FUNDACAO ENSINO PESQUISA UBERABA FUNEPU (CLINICA CIVIL), apelado: JOSE MANUEL DA SILVA, 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, concederam provimento, v. u., j. 11/03/2008. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=701&ano=7&txt_processo=190901&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=assist%EAncia%20judici%E1ria%20exist%EAncia%20patrim%E4nio%20presun%E7%E3o%20pobreza&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 20.06.2017.

ATHENIENSE, Alexandre. **A justiça brasileira e o processo eletrônico**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57053>>. Acesso em 24 set. 2016.

_____. **As práticas processuais por meio eletrônico em Minas Gerais**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 213-230, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=63926>>. Acesso em 24 set. 2016.

BENEDUZI, Renato Resende. **Legitimidade extraordinária convencional**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 22, n. 86, abr./jun. 2014.

BERTOLUCI, Marcelo. **A defesa da cidadania pela advocacia**. OAB, 2014. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/27234/artigo-a-defesa-da-cidadania-pela-advocacia>. Acesso em: 20.07.2017.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BEZERRA, Paulo Cesar Santo. **Acesso à justiça: um problema ético social no plano da realização do Direito**. Cidade: Renovar, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da oralidade e o sistema recursal nos juizados especiais**. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70489>>. Acesso em 24 set. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O papel da OAB na construção da sociedade democrática brasileira**. Disponível em: < <http://www.oab-rj.org.br/artigo/2371-o-papel-da-oab-na-construcao-da-sociedade-democratica-brasileira---carlos-alexandre-de-azevedo-campos>>. Acesso em: 21.06.2017.

CAMPOS, Laís. **O processo judicial eletrônico como instrumento de celeridade e acesso à Justiça**. Publicação: 2014. Disponível em: <<https://laisccampos.jusbrasil.com.br/artigos/186333592/o-processo-judicial-eletronico-como-instrumento-de-celeridade-e-acesso-a-justica>>. Acesso em: 18.11.2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 71.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2012. p. 168.

Catálogo Rio * 20. **Sustentabilidade: Justiça do Trabalho: Brasil**. Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2012.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Prática Jurídica Trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2010.

CICHOCKI NETO. José. **Limitações ao Acesso à Justiça**. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

CNJ: **Plano de logística sustentável é legado positivo da crise financeira**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82624-plano-de-logistica-sustentavel-e-legado-positivo-da-crise-financeira-do-judiciario> > acesso em 28 de set. 2016.

COLLE, R. A. et. al.. **Resenha da obra comentários ao estatuto da advocacia e da OAB – Lôbo**. Investidura – Portal Jurídico, Florianópolis/SC, 02 Ago. 2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/resenhas/etica/492-resenha-da-obra-comentarios-ao-estatuto-da-advocacia-e-da-oab-lobo. Acesso em: 07.07. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, reformas e desenvolvimento: A nova cidadania**. Lua Nova no.28-29 São Paulo Apr. 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005. Acesso em: 07.07. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 30 jul. 2016.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Manual de gestão documental da Justiça do Trabalho**. Brasil. CSJT; Brasília, 2011.

DALMAS, Dias Tuany. **A função essencial do advogado perante o Estado democrático de direito**. Âmbito Jurídico, 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16232&revista_caderno=13. Acesso em: 05.07.2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. ver.atual. e ampl.- São Paulo: RT, 2010.

DIDIER JR. Fredie. **As condições da ação e o novo CPC**. JusBrasil, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual de pequenas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. v.7 – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000.

DIREITO A MAIS. **Legitimidade ordinária e extraordinária**. 2016. Disponível em: <http://direitoamais.blogspot.com.br/2016/04/legitimidade-ordinaria-e-extraordinaria.html>. Acesso em: 05.07.2017.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **“Extinção do Processo e Mérito da Causa”**. Ensaio sobre direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. **As possibilidades da democracia digital no Brasil**. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. 04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/4-3.pdf>. Acesso em: 25.07.2017.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. **Inter-relações entre Constituição, Estado de Direito e sociedade – Reflexões a partir da história do direito e do desafio da incerteza.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jul./set. 2012.

GONÇALVES, Vinicius de Almeida. **Uma Análise Sobre O Processo De Execução De Alimentos.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 1237. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3951>> Acesso em 17 jan. 2017

GUEDES, Jefferson Carús. **Direito Processual Social no Brasil: primeira linhas.** Revista Latinoamericana de Derecho Social. n. 2, p. 55-91, enero-junio 2006.

_____. **Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

HAYASHI, Renato. **O princípio do jus postulandi na Justiça do Trabalho: A mitigação principiológica para a evolução do Direito.** Publicação: 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32649/o-principio-do-jus-postulandi-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 18.11.2017.

JARDIM, Lícia Bonesi. **Ius postulandi na Justiça do Trabalho – acesso à justiça ou injustiça?** Revista brasileira de direito processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 78, abr./jun. 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 5 ed., 2007.

_____. **Ius postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004.** Revista Iob Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 208, n. 17, p.28-31, out. 2006.

LEITE, Ari Moreira. **O “Jus Postulandi” e a indispensabilidade do advogado.** OAB, 2008. Disponível em: http://www.oabsaojoaodelrei.org.br/cariboost_files/o_20ius_20postulandi_20e_20a_20indispensabilidade_20do_20advogado.pdf. Acesso em: 25.07.2017.

LOPES, Felipe. **Aspectos do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.** JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://felipelopes31.jusbrasil.com.br/artigos/401086191/aspectos-do-principio-da-inafastabilidade-da-tutela-jurisdicional>. Acesso em: 05.07.2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Ed. 34. 1999. p. 55. (Coleção TRANS).

_____. **O que é virtual?** Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34, 1996.

LOGUÉRCIO, Antonia Mara Vieira; VARGAS, Luiz Alberto de. **Juízes do Trabalho no Rio Grande do Sul. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho como Consequência dos Novos Tempos.** *Revista Eletrônica do Tribunal Regional da 4ª Região*, ano II, n. 35, nov. 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Legitimação ordinária e extraordinária.** O direito das resoluções dos conflitos, 2016. nº 10. Disponível em: <http://lucon.adv.br/legitimacao-ordinaria-e-extraordinaria/>. Acesso em: 25.07.2017.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira. **Manual de direito processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2011.

MACHADO, Rubens Approbato. **Constituição Federal de 1988 – Artigo 133.** ARTIGO 27 ago 2010. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/publicacoes/deartigo/22>> Acesso em: 20.06.2017..

MAMEDE, Gladston. **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013.

MARANHÃO, DÉLIO. et al.. **Instituições de direito do trabalho.** São Paulo: LTR, 2005.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **70 anos da Justiça do Trabalho.** *Revista do TST*, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia.** Tradução Allan Vidigal Hastings. 3ª edição. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

MENDES, André Luiz Conrado. **Escritório modelo de atendimento interdisciplinar – o NIAC como modelo de uma nova práxis emancipatória.** ERED/ERAJU, 2008. Disponível em: http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD1_files/Andre_MENDES.pdf. Acesso em: 28.07.2017.

MENDES, Juliana de Melo. **Detrimentos do jus postulandi em face do PJE.** JUS, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45975/detrimentos-do-jus-postulandi-em-face-do-pje>. Acesso em: 05.07.2017.

MORAES, Anderson Júnio Leal. **Da viabilidade de um processo administrativo eletrônico.** *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*. Belo Horizonte, ano 7, n. 12, jan./jun. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do Trabalho.** São Paulo: editora, 2011. p. 40.

OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. **Processo virtual e morosidade real: efetividade da justiça através do Processo Civil**. *Revista on line IBRAJUS*. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=57>. Acesso em 29 jul. 2016.

OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. **A facultatividade do direito de postular**. *Âmbito Jurídico*, 2014. p. 04. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16737. Acesso em: 20.07.2017.

OPET. Curitiba. **Ciberdemocracia: participação popular via Internet**. Ano III, nº 7, p. 244- 254, jan/jun. 2012. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima7/12-Ciberdemocracia-Thamyres.pdf>. Acesso em: 22.07.2017.

PAIVA, Clemliton Francisco de. **A indispensabilidade do advogado no Estado Democrático de Direito**. JurisWay, 2007. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=397. Acesso em: 20.07.2017.

PAULA, Wesley Roberto de. **Publicidade no processo judicial eletrônico**. São Paulo: LTr, 2009.

PINKER. Steven. **Guia de Escrita: como conceber um texto com clareza, precisão e elegância**. Tradução de Rodolfo Ilari. São Paulo : Contexto, 2016.

PORTAL BRASIL. **Governo: cerca de 48% dos brasileiros usam internet regularmente. Conectividade. Internet apresenta bom índice de atenção exclusiva, já que 32% dos usuários não realizam nenhuma outra tarefa enquanto estão conectados**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/cerca-de-48-dos-brasileiros-usam-internet-regularmente>. Acesso em 30 jul. 2016.

PORTO, Éderson Garin. **A função social do advogado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1879, 23 ago. 2008.

RIBEIRO, G. R; GICO, I. T. Jr; **O Jurista que calculava**. Brasília: CRV. 2013 (no prelo).

ROVER, Aires José. **Direito e informática**. Barueri: Manole, 2004.

_____, Aires José. **O E-Judiciário no Brasil: uma bibliometria temática**. In: Aires José Rover e Fernando Galindo (organizadores). III Encontro de Internacionalização do Conpedi. Vol 9. Madrid: Ediciones Laborum, pg. 155-164, 2015. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/artigo_ejudiciario_bibliometria_aires_conpedi_espanha.pdf. Acesso em: 25.07.2017.

SCHINKI, Luiza. **O novo CPC e as inovações no instituto das “condições das ações”**. Migalhas, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240249,91041->

O+Novo+CPC+e+as+Inovacoes+no+Instituto+das+Condicoes+das+Acoes. Acesso em: 05.07.2017.

SADEK, MT., org. SANCHES FILHO, AO., et al. **Justiça e cidadania no Brasil**. [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, 2009. 224 p. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/rrwrz/pdf/sanches-9788579820175.pdf>. Acesso em: 20.07.2017.

SANTANA FILHO, Edilson. et al.. **Afinal qual a função da Defensoria Pública?** Justificando, 2015. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/06/18/afinal-qual-a-funcao-da-defensoria-publica/>. Acesso em: 28.06.2017.

SANTOS, Izequias Estevam dos. **Manual de métodos e técnicas de pesquisa científica**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2015.

SANTOS FILHO, Elias Henrique dos. **A capacidade postulatória nos juizados especiais cíveis**. JurisWay, 2015. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15818. Acesso em: 20.06.2017.

SANTOS, Julio Simão dos. **A inspeção do trabalho e nova competência da Justiça do Trabalho**. Artigo previdenciário/trabalhista, 2006. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=149103&key=3031774. Acesso em: 20.06.2017.

SANTOS, Maria Paula Gomes dos. **O Estado e os problemas contemporâneos**. 2. ed. reimp. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012.

SILVA, Antônio Álvares da. **O Jus Postulandi e o Novo Estatuto da Advocacia**. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 197-216, 1995.

SILVA, Mayara Aparecida. **A complexidade do artigo 3º da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Jurídico Certo, 2016. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/dra-mayara-ap-silva/artigos/a-complexidade-do-artigo-3o-da-lei-9-099-de-26-de-setembro-de-1995-2581>. Acesso em: 20.06.2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Juizado de pequenas causas**. Porto Alegre: Le Jur, 1985.

SILVA, Sivaldo Pereira da. **Graus de participação demorática no uso da Internet pelos governos das capitais brasileiras**. Opin. Publica vol.11 n0.2 Campinas Oct. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000200007. Acesso em: 20.07.2017.

SIMÕES, José Ivaldo. **Processo virtual trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2010.

SIQUEIRA, Juliano Pinheiro Faro Homem de. **Uma nova perspectiva sobre o ius postulandi das partes**. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, ano 5, n. 22, jul./set. 2016.

SODRÉ, Paulo Cezar Alves. **O processo judicial eletrônico: reflexos e consequências da sociedade da informação na administração do Poder Judiciário**. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações. RDIT, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, jul./dez. 2011.

SOKAL, Guilherme Jales. **Juizados especiais, competência legislativa e o STF: Requiem para o art. 24, X, da Constituição**. Revista Brasileira de Advocacia Pública – RBAP, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238158>>. Acesso em 24 set. 2016.

SOUZA, Carlos Alberto Rodrigues de; SOUSA Tâmara M. Gonçalves de. **núcleo de prática jurídica como meio de acesso à justiça aos hipossuficientes**. Revista de Produção Acadêmico-Científica, Manaus, v.2, n.º 1, 2014. Disponível em: <<ftp://revista.ciesa.br/R2/dir01.pdf>>. Acesso em: 18.11.2017.

STRAZZI, Alessandra. **Honorários Advocatícios: quais os limites?** Publicação: 2015. Disponível em: <<http://alessandrastrazzi.adv.br/cotidiano-advocacia/honorarios-advocaticios-quais-os-limites/>>. Acesso em: 18.11.2017.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. vol. II. 21 ed. atual. São Paulo: LTR, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Notas sobre a ação de alimentos**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 3, nº 70, 28 de março de 2003. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/127-artigos-mar-2003/3671-notas-sobre-a-acao-de-alimentos>. Acesso em 20 dez. 2016.

TOMIZAWA. Guilherme; MASCHIO. Thamyres. **Ciberdemocracia: participação popular via internet**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades

TST. **Transparência do Superior Tribunal do Trabalho**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/acesso-a-informacao/transparencia> > acesso em 28 de set. 2016.

_____. **Processos físicos em execução começam a tramitar pelo PJe**. http://www.tst.jus.br/web/pje/noticias-pje/-/asset_publisher/Acc2/content/processos-fisicos-em-execucao-comecam-a-tramitar-pelo-pjeredirect > acesso em 29 de set. 2016.

_____. **Sobre a justiça do trabalho.** 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/acesso-a-informacao/justica-do-trabalho>. Acesso em: 22.06.2017.

TUTUNGI JÚNIOR, Nicola. **Reformas processuais, acesso à justiça e os juizados especiais da fazenda pública.** *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=77013>>. Acesso em 24 set. 2016.

VIRILIO, Paul. **A bomba informática.** Trad. de Luciano V. Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho.** *Revista Fórum Trabalhista – RFT* Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013.

ANEXO**LEI Nº 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.**Mensagem de veto

Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Art. 2º O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma

do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo.

Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

CAPÍTULO II

DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Art. 7º As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.

CAPÍTULO III

DO PROCESSO ELETRÔNICO

Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Art. 12. A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico.

§ 1º Os autos dos processos eletrônicos deverão ser protegidos por meio de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a preservação e integridade dos dados, sendo dispensada a formação de autos suplementares.

§ 2º Os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel, autuados na forma dos arts. 166 a 168 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, ainda que de natureza criminal ou trabalhista, ou pertinentes a juizado especial.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará os autores ou a origem dos documentos produzidos nos autos, acrescentando, ressalvada a hipótese de existir segredo de justiça, a forma pela qual o banco de dados poderá ser acessado para aferir a autenticidade das peças e das respectivas assinaturas digitais.

§ 4º Feita a autuação na forma estabelecida no § 2º deste artigo, o processo seguirá a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos.

§ 5º A digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, será precedida de publicação de editais de intimações ou da intimação pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais.

Art. 13. O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.

§ 1º Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante.

§ 2º O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferentemente o de menor custo, considerada sua eficiência.

§ 3º (VETADO)

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 14. Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário deverão usar, preferencialmente, programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização.

Parágrafo único. Os sistemas devem buscar identificar os casos de ocorrência de prevenção, litispendência e coisa julgada.

Art. 15. Salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, a parte deverá informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas, conforme o caso, perante a Secretaria da Receita Federal.

Parágrafo único. Da mesma forma, as peças de acusação criminais deverão ser instruídas pelos membros do Ministério Público ou pelas autoridades policiais com os números de registros dos acusados no Instituto Nacional de Identificação do Ministério da Justiça, se houver.

Art. 16. Os livros cartorários e demais repositórios dos órgãos do Poder Judiciário poderão ser gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico.

Art. 17. (VETADO)

Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.

Art. 19. Ficam convalidados os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de publicação desta Lei, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo para as partes.

Art. 20. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 38.

Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica." (NR)

"Art. 154.

Parágrafo único. (Vetado). (VETADO)

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei." (NR)

"Art. 164.

Parágrafo único. A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei." (NR)

"Art. 169.

§ 1º É vedado usar abreviaturas.

§ 2º Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento da realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano, registrando-se a alegação e a decisão no termo." (NR)

"Art. 202.

.....

§ 3º A carta de ordem, carta precatória ou carta rogatória pode ser expedida por meio eletrônico, situação em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei." (NR)

"Art. 221.

.....

IV - por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria." (NR)

"Art. 237.

Parágrafo único. As intimações podem ser feitas de forma eletrônica, conforme regulado em lei própria." (NR)

"Art. 365.

.....

V - os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no inciso VI do **caput** deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar o seu depósito em cartório ou secretaria." (NR)

"Art. 399.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado." (NR)

"Art. 417.

§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 2º Tratando-se de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169 desta Lei." (NR)

"Art. 457.

.....

§ 4º Tratando-se de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169 desta Lei." (NR)

"Art. 556.

Parágrafo único. Os votos, acórdãos e demais atos processuais podem ser registrados em arquivo eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico." (NR)

Art. 21. (VETADO)

Art. 22. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias depois de sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ	INÁCIO	LULA	DA	SILVA
<i>Márcio Thomaz Bastos</i>				